# DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

## DE EUROPA

por

A.-G. HEFFTER.

TRADUCCION DE

G. LIZARRAGA,

Abogado del Ilustre Colegio de esta capital, etc., etc.

MADRID:
LIBRERÍA DE VICTORIANO SUAREZ, JACOMETREZO, 72.

1875.

IMPRENTA DE JOSÉ MARÍA PEREZ, CORREDERA BAJA DE SAN PABLO, 27.

# PRÓLOGO DE LA EDICION FRANCESA.

La obra, de que hoy damos una nueva edicion francesa, ha tenido una favorable acogida en la literatura moderna.

El autor se felicita de haber obtenido la aprobacion de la Academia de Legislacion de Tolosa (1), así como de haber encontrado lisongeras citas de su obra en los escritos de M. Laferrière, (2) de MM. Phillimore y Travers-Twiss en Inglaterra, de MM. Wheaton, Hard, Lieber y Halleck en América, de M. Katchenowski en Rusia. Se ha publicado una traduccion griega en 1860 por M. Diomedes Kyriakou, profesor en Atenas, y otra en polaco por MM. Rzesinski y Rydzowski en Cracovia en 1864.

Muy lejos de querer atribuir este éxito casi europeo á mérito particular de la obra, creemos deberle únicamente á haber señalado de un modo sencillo, pero seguro, los principios de justicia y de política

(1) Véase Revista de la Academia de Legislacion de Tolosa t. XI, (1862) p. 434. 548.

(2) Sesiones y trabajos de la Academia de Ciencias morales y políticas, t. XXIV, p. 455.

que en materia internacional forman el progreso del siglo en que vivimos, y cuya iniciativa corresponde en gran parte á la Francia y á su augusto jefe.

En cuanto á la traduccion de M. Bergson, que nosotros reproducimos, sentimos que no haya podido llevarla á cabo por sí mismo. Ha muerto en París el 12 de Agosto de 1863 cuando apenas contaba 48 años, llevando á la tumba las lágrimas de una esposa querida y de un hijo todavia menor.

Nacido en Varsovia en 1815, frecuentó un gimnasio prusiano é hizo sus estudios de Derecho en los años 1835 á 1837 en las Universidades de Breslau y de Berlin; en esta última ciudad siguió tambien un curso de Derecho de gentes dado por el autor de la presente obra. En 1838, recibió en Utrecht el título de Doctor en Derecho, mediante una disertacion «*de exercitoria actione*» y se estableció bien pronto en París donde utilizó sus vastos conocimientos en lenguas modernas, á la par que sus estudios de jurisprudencia y de legislacion, como intérprete, abogado y escritor, y principalmente como colaborador y redactor de la Revista crítica de Legislacion. Los frutos de sus trabajos están consignados en una necrologia que M. A. Lalanne ha hecho insertar en dicha Revista, año 1863, tomo XXIII.

La necesidad de una nueva edicion de la traduccion de M. Bergson, ha obligado al librero editor á revisar nuevamente el texto á fin de ponerle en armonía con los recientes progresos de la jurisprudencia internacional y con el texto del original aleman, cuya quinta edicion va á ponerse en prensa inmediatamente. Despues de haber obtenido el consentimiento de los herederos del difunto traductor, el autor se ha encargado por sí mismo de la revision,

ayudado de M. Schnatter, profesor en el Colegio francés de Berlin.

En realidad ha habido que introducir algunas variaciones, rectificando ciertos pasajes y añadiendo en algunos puntos nuevas observaciones; pero dejando á la obra el sello que le habia impreso M. Bergson, hemos pensado que nuestro traductor, cuya laboriosidad habia obtenido tan brillantes resultados, hubiera procurado introducir por sí mismo estas variaciones indispensables en un libro, por el cual tan vivo interés sentia, y que hubiera deseado, como nosotros, mantener á la altura de la ciencia.

El Autor.

Berlin 31 de Diciembre de 1865.

# INTRODUCCION.

## I.

## DEL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL.

### EXISTENCIA DE UN DERECHO INTERNACIONAL: SU DEFINICION.

§ 1. Definian los jurisconsultos romanos el Derecho de gentes (jus gentium): los usos y costumbres de los pueblos que servian de regla comun y uniforme, lo mismo á su comercio internacional que á sus instituciones civiles y sociales, en cuanto estas últimas no revestian un carácter particular é individual. (1) Representaba, pues, á la vez el Derecho público externo y el Derecho comun de la humanidad. El primero de estos elementos, el de un Derecho público externo, de un Derecho internacional (jus inter gentes) (2) es principalmente el que se encuentra en nuestro moderno Derecho de gentes. El otro elemento del Derecho antiguo, el

(1) Véase sobre esta definicion á Isidoro, Orígenes v, 4. Dirksen, im Rheinischen Museum für Jurisprudenz I, 1. Welcker, Encyclopädie und Method. Stuttgart 1829. p. 88. 123. Savigny, System des heutigen römischen Rechtes I, p. 109. 113.

(2) Zouch en su Jus feciale publicado en 1650, fué el que usó por vez primera esta expresion como la única verdadera. D'Aguesseau le llamaba Derecho entre las gentes. Despues de Bentham, el término Derecho internacional (international law) se ha hecho usual. V. Wheaton, Historia del Derecho de gentes, p. 45 y 46. (2.ª edit. p. 142.)

de un Derecho privado comun á todos los hombres, por lo ménos á los de una nacionalidad reconocida, no forma parte de la Ley internacional, sino en cuanto pone ciertos derechos individuales y ciertas relaciones privadas bajo la salvaguardia y la garantía de las Naciones.

¿Existe un Derecho público externo universalmente reconocido? No por cierto. Jamás ha existido en todas las Naciones semejante Derecho. Sólo en determinadas regiones del globo es donde se ha desarrollado: sólo en nuestra Europa cristiana y en los Estados por ella fundados, es donde ha obtenido el universal asentimiento, de modo que se le ha dado con justa razon el nombre de Derecho europeo. (1) En este Derecho figuran como personas ó séres morales los diversos Estados, es decir, los soberanos y sus pueblos.

### FUNDAMENTO Y SANCION DEL DERECHO INTERNACIONAL. (2)

§ 2. El Derecho en general se manifiesta en la libertad exterior de la persona. El indivíduo humano establece su derecho cuando mediante su voluntad realiza el hecho y lo modifica segun las inspiraciones de su conviccion íntima ó segun sus intereses exteriores. Mas en las relaciones sociales de los indivíduos se establece el derecho por la voluntad colectiva, ó por la de la autoridad á que obedecen: el Derecho

(1) Los pueblos salvajes, los musulmanes, etc., no observan la misma ley internacional, como ha hecho notar acertadamente Leibnitz, Codex juris gentium, proemium; Montesquieu, Espíritu de las leyes I, cap. 3; Ward, Inquiry into the law of Nations I, 156; K. Th. Pütter, Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte. Leipz. 1833. p. 50 y sig. Sobre el Derecho internacional de los chinos, de los indios y de los persas puede consultarse á H. Ph. E. Haelschner, de jure gentium apud gentes Orientis. Halae 1842; sobre el de los pueblos salvajes y semisalvajes: Fallati, Tübinger Zeitschrift für Rechtswissenschaft 1850; sobre el de Turquía, véase el § 7 de la presente obra.

(2) Ya indicaremos más adelante (§ 9) las diversas teorías y la literatura del Derecho internacional. M. Wheaton, en sus Elementos de Derecho internacional, Leipzig 1848, t. I, p. 18, nos ha comprendido imperfectamente.

es entonces el órden social. No existe asociacion permanente alguna desprovista de leyes: UBI SOCIETAS IBI JUS EST. No siempre, sin embargo, acompaña al Derecho la sancion que lo protege y lo impone de un modo eficáz: al lado de este Derecho obligatorio existe un Derecho libre que deben proteger los indivíduos mismos á fin de conservarlo entre ellos. El Derecho internacional con su carácter primordial pertenece á esta última clase. Cada Estado comienza por establecer la ley de sus relaciones con los demás Estados. Desde el momento en que sale de su aislamiento, se establece en su comercio con los restantes una ley comun, á la que ninguno puede sustraerse, sin renunciar al mismo tiempo, ó sin menoscabar por lo ménos, su existencia individual y sus relaciones exteriores. Esta ley se restringe ó ensancha con el grado de cultura de las Naciones. Reposando en un principio en necesidades puramente materiales, recibe luego de la moral su utilidad y su autoridad: señala á la accion un fin estrictamente moral, despues de haberse descartado de sus elementos impuros. Fundada, en efecto, en el consentimiento general ya expreso, ya tácito ó presumido por lo ménos de una asociacion de Estados, saca su fuerza de la conviccion comun de que cada miembro de la asociacion, en circunstancias análogas, experimentará la necesidad de obrar de esta y no de otra manera por motivos materiales ó morales. La Ley internacional no se ha formado bajo la influencia de un poder legislativo, pues los Estados independientes no están en la tierra sujetos á ninguna autoridad comun. (1) Es la ley más libre que existe: no tiene un poder judicial orgánico é independiente que haga ejecutar sus decretos. La opinion pública le sirve de órgano y regulador: la historia con sus juicios confirma lo

(1) Los jurisconsultos ingleses, en particular, Rutherforth por ejemplo, Institutes of national law, II, 5. han negado el carácter positivo del Derecho internacional. No han tenido en cuenta que el Derecho civil se ha desarrollado en la mayor parte de los Estados de un modo semejante, fuera de la intervencion de la autoridad suprema, y constituye ese *Jus non scriptum, quod consensus fecit*. Esto es lo que ha previsto M. Austin, Province of jurisprud. determ. London 1832.

justo en última instancia y persigue las infracciones como Némesis. Recibe su sancion de ese órden supremo, que, sin embargo de haber creado el Estado, no por esto ha proscrito ni coartado la libertad humana, sino que ha abierto toda la tierra al género humano. Asegurar al desenvolvimiento general de la humanidad en el comercio recíproco de los pueblos y de los Estados una base cierta, es la mision que el Derecho internacional debe llenar, para cuyo efecto reune los Estados en un vasto conjunto, del cual ninguno puede desmembrarse. (1)

### CARÁCTER DE LAS LEYES INTERNACIONALES.

§ 3. Enseñan muchos autores que el acuerdo formal de los Estados soberanos, resultante, ya de los tratados celebrados entre ellos, ya de su plan de conducta recíproca ó de la semejanza de los principios por ellos adoptados, es la única fuente constitutiva de las reglas del Derecho internacional. Fúndanlo otros principalmente en los usos de las Naciones; no faltando algunos que suponen una ley natural superior que obliga á todos los Estados, cuyos elementos descubren estos por una especie de intuicion filosófica. La verdad, como ya hemos hecho notar, es que los Estados no admiten entre sí otras leyes obligatorias que las que resultan de un recíproco consentimiento, el cual, para ser válido, no necesita la sancion formal de los tratados ni la autorizacion de la costumbre. Los tratados, lo mismo que la costumbre, constituyen únicamente especies formales del Derecho internacional. (2) Debemos, en efecto, admitir las distinciones siguientes, á saber:

---

(1) El español Francisco Suarez (muerto en 1617) en su obra «De Legibus et Deo legislatore,» profesaba ya estas ideas elevadas; V. tambien Ompteda, Literatur Des Völkerrechts I, 187. R. von Mohl, Staatsr. Völkerr. Polit. Tübing. 1860. I, p. 578.

(2) Puede aplicarse al Derecho internacional lo que decia Modestino en la Ley 40 «D. de legib. omne jus aut necessitas fecit aut consensus constituit aut firmavit consuetudo.»

I. Un derecho recíproco de los Estados, en particular de aquellos que están en un mismo grado de cultura, el cual deriva de una necesidad interior y no necesita, por tanto, de una sancion formal. Existen ciertos principios que ningun Estado que quiera de una manera regular y constante entrar en el comercio internacional podrá desconocer, y cuyo conocimiento supone en los demás: de otra suerte evitaria ó romperia sus relaciones con ellos. Tal es el derecho de mútuo respeto á la personalidad, fundado en la necesidad de vivir juntos y en paz. Tal es la ley de los tratados políticos y de las embajadas, basada en la necesidad de un comercio internacional regular. Tal es la ley que ordena que las guerras se hagan con humanidad, la cual es el resultado de la negacion de un estado de guerra permanente. Pretender desconocer la existencia de este derecho no escrito y necesario, seria rebajar hasta lo sumo la moral de los Estados cristianos.

II. Al lado de este derecho preexistente, se encuentra además en las asociaciones de Estados un derecho fundado en ciertos actos voluntarios, establecido y confirmado:

1.° Por el reconocimiento general expreso ó tácito de un principio en una especie determinada sin límite en su aplicacion;

2.° Por el contenido y espíritu de los tratados públicos;

3.° Por la aplicacion y la observancia uniformes y universales del mismo principio en casos análogos, las cuales se apoyan de un lado en la opinion de que tenemos obligacion de cumplirlo, y de otro en la de que podemos exigir á los demas su cumplimiento; es decir, por las costumbres, las prácticas legales de los Estados, cuya prueba resulta principalmente de la reciprocidad de intereses y comportamiento. De estos usos internacionales hay que distin-

guir los que son puramente unilaterales, adoptados por un Estado determinado con respecto á los demás Estados y súbditos extranjeros, conformes á su constitucion particular, ó aconsejados solamente por simples consideraciones de cortesia y de humanidad. Esta *comitas gentium* y las consideraciones puramente personales que forman la cortesia de los Estados no crean ningun derecho en beneficio de los demás, á no ser que hayan recibido una sancion obligatoria. (1)

Al lado de este derecho comun, así establecido, de las asociaciones de Estados, pueden además existir otros derechos especiales, respecto de las relaciones internacionales de ciertos Estados, cuyo orígen explicaremos más adelante. (§ 11.)

### DIVISION DEL DERECHO INTERNACIONAL: SUS RELACIONES CON LA POLÍTICA.

§ 4. Ninguna sociedad puede contar con una paz perpétua. Las Naciones se faltan unas á otras como los individuos. La guerra es el medio de expiacion por el cual los pueblos se levantan de su decadencia. Suponer una edad de oro sin la guerra y sus necesidades, es suponer á las Naciones en un estado exento de pecados. Es indudable que la guerra, provocando cierto movimiento moral, despierta fuerzas que durante la paz dormian ó se enervaban sin provecho. (2) Ofreciendo proteccion contra la injusticia y contra

(1) El valor de lo que se llama *comitas gentium* se ha exajerado con frecuencia. Puede influir sobre el Derecho municipal, mas no constituye una ley internacional. Comp. John C. Hurd, Topics of Jurispr. New-York 1856. § 78 y sig.

(2) «Nullum omnino corpus sive sit illud naturale sive politicum, absque exercitatione sanitatem suam tueri queat. Regno autem aut reipublicæ justum atque honorificum bellum loco salubris exercitationis

las violaciones de la libre y racional voluntad de las Naciones, conduce al restablecimiento de la paz turbada. Lejos de querer desconocerla, debe el Derecho internacional, por el contrario, establecer sus leyes. Comprende, por consiguiente, este último dos secciones distintas, á saber:

I. El derecho de paz, que expone las relaciones fundamentales de los Estados entre sí, respecto á las personas, á las cosas y á las obligaciones.

II. El derecho de guerra, análogo al derecho de *las acciones* del Derecho civil (1) que marca las reglas de la justicia internacional.

Únese á estas dos una tercera seccion.

III. La práctica exterior de los Estados, particularmente las leyes y formas de las relaciones diplomáticas.

Al lado del Derecho internacional, como la que le está más cercana entre las ciencias políticas, se encuentra la política exterior de los Estados, la teoría de la prudencia en su recíproca conducta. Una contradiccion entre el Derecho internacional y la política, aunque muy frecuente en realidad, no debe existir: no hay más que una verdad; no hay verdades contradictorias. Una política racional no puede nunca hacer ni aprobar lo que reprueba la ley internacional, y esta debe, por otra parte, admitir lo que la vista perspicaz de la política ha reconocido como absolutamente necesario para la conservacion de los Estados; porque la propia conservacion del Estado es, sin duda alguna, la condicion tácita de su entrada en una asociacion internacional: lo mismo puede afirmarse respecto á su prosperidad pública.

---

est. Bellum civile profecto instar caloris febrilis est, at bellum externum instar caloris ex motu, qui valetudini imprimis conducit. Ex pace enim desidc et emoliuntur animi et corrumpuntur mores.» Baco, Serm. fidel. t. x. p. 86. Polib. iv, 34.

(1) «Jus belli.» Isidoro, Orig. cap. 9. 10. D. 1, lo llama «jus militare.»

GARANTÍAS ACCIDENTALES DEL DERECHO INTERNACIONAL: EL EQUILIBRIO DE LOS ESTADOS.

§ 5. La historia nos enseña los peligros é innumerables violaciones del Derecho internacional, aun allí donde se halla establecido de un modo cierto en la conciencia de las Naciones. Expuesto en alto grado á las seducciones del deseo de dominar á los demás para hacerles servir á designios particulares, solo está protegido por cierto equilíbrio político de los pueblos. Este equilíbrio consiste generalmente en que el Estado que intentase una violacion del Derecho internacional contra otro, provocaria una reaccion, no solo de parte del Estado amenazado, sino tambien de los restantes interesados en el sistema internacional comun, bastante enérgica para impedir toda alteracion peligrosa de las relaciones políticas establecidas. En la práctica no se supone precisamente el equilíbrio material de los Estados, de que la historia apenas presenta ejemplo, y que, aun cuando pudiera establecerse alguna vez, estaria sujeto á contínuas transformaciones, no siendo, como no lo es, siempre la misma la ley que preside al desenvolvimiento, al progreso y á la decadencia de las fuerzas nacionales. Consiste principalmente en la garantia colectiva y moral de una asociacion de Estados desiguales, garantia que tiene por objeto obligar á sus miembros á impedir la supremacia de uno solo por la fuerza de todos reunida. En este caso se entiende que no debe faltar la fuerza moral ó física necesaria para rechazar las agresiones, pues de otro modo el equilíbrio político de las nacionalidades seria una palabra vana. Considerada en sí misma, lejos de ser una quimera la idea de un equilíbrio político de los Estados, como han pretendido varios autores, es una idea enteramente natural á los Estados que profesan la misma ley. Lo que no debemos admitir son las aplicaciones hechas y las deducciones sacadas de aquella en ciertas épocas históricas. (1)

(1) Las obras bibliográficas publicadas por Ompteda (Lit. II, 484 y sig.) y por Kamptz (N. Lit. 97. 99) contienen noticias literarias

# II.

## EL DERECHO PÚBLICO EUROPEO.

### ORÍGENES. (1)

§ 6. Ya en las relaciones internacionales de los pueblos de la antigüedad se encuentran usos uniformes, principalmente en lo que concierne al modo de hacer la guerra, recibir las embajadas, celebrar los tratados entre sí y admitir el derecho de asilo. La observancia de estos usos no se fundaba en manera alguna en la sancion de una obligacion moral hácia los demás pueblos, sino mas bien en las ideas religiosas y en las costumbres por ellas establecidas. Los embajadores, y los que venian á implorar la proteccion del pueblo, eran reputados inviolables, porque este los consideraba como colocados bajo la salvaguardia de la religion, cuyos símbolos sagrados revestian. Las solemnidades, juramentos y sacrificios, ponian igualmente los tratados políticos bajo la proteccion divina. Mas, fuera de estas ideas religiosas, nadie se creia obligado para con los extranjeros. «Guerra eterna á los bárbaros», fué el lema de la nacion más civilizada del mundo

---

sobre el equilibrio europeo. V. Klüber, Derecho de gentes § 42 y tambien Fichte, Reden an die deutsche Nation. Berlin 1808. p. 411—417. Acerca de la influencia de la idea de equilibrio en el derecho de las Naciones puede consultarse el § que sigue.

(1) La obra principal ha sido publicada por R. Ward, Inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe from the time of the Greeks and Romans to the age of H. Grotius. London 1795. 2 tomos. Despues H. Wheathon, Historia de los progresos del Derecho de gentes desde la paz de Westfalia. Leipzig 1841. 2.ª edicion 1846. 3.ª edicion 1865. Müller-Jochmus, Geschichte des Völkerrechts im Alterthum. Leipzig 1848. F. Laurent (profesor de Gante) Historia del Derecho de gentes. París 1851. t. I—VIII. 3.ª edicion 1853. de Wal. Inleiding tot v. W. d. h. Volkenregt. Groning. 1835. p. 124—171.

antiguo, los griegos, cuyos filósofos tampoco reconocian otras relaciones jurídicas con las naciones extranjeras que las fundadas en los tratados. (1) Entre las tríbus de la misma raza existian, sin duda, lazos más estrechos aún en las relaciones jurídicas permanentes, pero estas sacaban su fuerza principalmente de la comunidad del culto religioso y de las instituciones políticas á que esta servia de base. (2)

No eran por cierto más liberales las ideas que sobre esta materia profesaban los romanos. (3)

Tenian estos un derecho fecial, pero únicamente para los usos de la guerra y para las solemnidades de los tratados; es verdad que su política era más noble por su tendencia cosmocrática que la de los otros pueblos del mundo antiguo, y se concedia fácilmente la amistad del pueblo romano á los que á ella aspiraban, así como el Derecho de gentes privado se concedia tambien á los extranjeros en su comercio mútuo y con los Romanos; pero no se toleraban rivales; se los aniquilaba.

En general, se podria decir que el Derecho de gentes del mundo antiguo se fundaba en preocupaciones religiosas, y se aplicaba segun los intereses y las circunstancias. (4)

La costumbre internacional de la Edad Media se presenta

---

(1) «Cum alienigenis, cum barbaris æternum omnibus Græcis bellum est.» Liv. XXXI, 29. V. tambien lo que dice el filósofo Epicuro en Diog. Laert. Apophthegm. XXXI, 34—36.

(2) Lo que se designaba con el nombre de κοινὸς νόμος Ἑλλήνων. Tucidides III, 58. V. St. Croix, Gobiernos federativos p. 51. Aquí es donde debe notarse más particularmente la institucion semi-religiosa y semi-política de la Liga anfictiónica.

(3) Recordamos aquella máxima de la Ley de las XII Tablas: «adversus hostem æterna auctoritas esto», máxima que se encuentra aun en las colecciones de Justiniano, donde está formulada de este modo: que todos los pueblos con los que no se han celebrado pactos, son reputados «hostes.» L. 5. § 2. L. 24 Dig. de capt. L. 118 D. de Verb. Sign. V. Osenbrüggen, De jure belli et pacis Romanor. Lips. 1835.

(4) Estas conclusiones están motivadas en las obras siguientes: W. Wachsmuth, Jus gentium quale obtinuit apud Grœcos. Berol. 1822. A. W. Heffter, Prol. acad. de antiquo jure gentium. Bonn. 1823.

aún bajo más rudas formas, no solamente en las relaciones de los pueblos cristianos con los infieles, sino tambien entre ellos mismos. Esta rudeza aparece principalmente en las regiones marítimas del Norte, en esas regiones desde donde la atrevida y aventurera raza de los normandos se ha difundido por todas las costas de Europa y ha fundado florecientes reinos. (1)

Al cristianismo principalmente cupo la noble mision de dirigir los pueblos por un nuevo camino. Su amor á la humanidad, su precepto: haz el bien aun á tus enemigos, no podia en manera alguna acomodarse con un estado de lucha permanente. Las circunstancias que merecen ser notadas en primer término, como las que más han contribuido á aproximar entre sí los Estados cristianos de la Europa y han obligado á admitir los derechos comunes recíprocos, son las siguientes:

I. La reunion de la Iglesia de Occidente bajo un jefe espiritual. Roma ha tenido el mérito de provocar por su autoridad moral la supresion de muchas costumbres bárbaras en el comercio de los pueblos; (2)

II. La Caballeria y las Cruzadas;

III. La propaganda del Derecho romano con su carácter de Derecho comun á toda la cristiandad. (3) Bajo esta triple influencia se ha formado el Derecho público europeo, cuyas bases positivas fueron los principios del cristianismo y del Derecho romano, este último en los límites trazados por la Iglesia. Desde entonces habiéndose aplicado las reglas de la ley civil, conside-

---

(1) Véase el interesante cuadro publicado en la obra de Pütter, poco há citado (p. 2. not. 1,) p. 48 y sig.

(2) Walter, Kirchenrecht § 340. Pütter, loc. cit.

(3) Los jurisconsultos de la Edad Media, y aun Andrés Alciat (sobre las leyes 118 y 225 D. de Verb. signif.) daban la siguiente explicacion: Habiendo la ley de Antonino Caracalla declarado ciudadanos Romanos á los habitantes del imperio, se sigue que todos los cristianos representan actualmente al pueblo romano, mientras que los infieles no son reputados como Romanos. Los Romanos solo admiten entre sí derechos y deberes comunes: están empeñados en una guerra permanente contra los Turcos y Sarracenos, estado de guerra que debe regirse por las reglas del Derecho romano. V. Leibnitz, præf. ad Cod. jur. gent.

rada como ley natural y divina, y por consiguiente infalible, á las relaciones internacionales, han formado el lazo comun que no ha podido desatar el cisma religioso del siglo XVI y que fué admitido en las doctrinas de la Reforma. La consolidacion interior de las nacionalidades que se verificaba en esta época, trajo al mismo tiempo al Derecho internacional una base nueva sobre la que se ha desarrollado despues, á saber: la de la soberania territorial, y por consiguiente la igualdad política de todos los Estados. (1)

Otra influencia iba á dificultar de muy distinta manera que el cisma religioso, el desenvolvimiento de la nueva ciencia. Me refiero á la propaganda sucesiva del arte político, de ese arte que, no consultando más que los intereses egoistas, desconoce los derechos y los intereses de los demás, sin experimentar escrúpulo alguno en la eleccion de los medios; este arte político que, nacido en Italia y cultivado con gran éxito en España, ha logrado introducirse en todos los gabinetes provocando en ellos, si no esfuerzos positivos, por lo ménos tendencias á contrarrestarlos. Sirviéndose con engañadora apariencia de las fórmulas legales consagradas, renegaba en el fondo de todos los axiomas del Derecho. Como una reaccion contra esta política invasora, surgió la idea del equilibrio europeo, es decir, el principio que impone á cada Estado la obligacion de impedir, ya sólo, ya por medio de una coalicion, el establecimiento de la supremacía de ningun otro Estado, principio que nace del legítimo derecho de defensa, pero que ha dado tambien orígen á frecuentes abusos. La realizacion práctica de esta idea fué desde entonces el principal problema de la política europea: (2) alrededor de este eje comun se han concentrado los

(1) M. Oppenheim, System des Völkerrechts p. 20, ha explicado perfectamente este punto de vista. M. Klüber, (Derecho de gentes § 12) ha observado con razon que esta transformacion ha comenzado despues del Concilio de Basilea, qué ha entibiado mucho la relacion de dependencia establecida hasta entonces entre los Estados y la Santa Sede.

(2) A esta idea obedece tambien el proyecto de Enrique IV, de formar una gran república de Estados europeos, proyecto que fué desar-

motivos y las soluciones de todas las cuestiones políticas que han sobrevenido desde el siglo XVI. Es verdad que los derechos de las naciones y de los Estados solo han figurado como entre bastidores, y han sido abandonados casi exclusivamente al cuidado de la ciencia. Esta, sin embargo, bajo la borrascosa guerra de los treinta años, á pesar de las agitaciones del siglo XVII, y anteriormente, de la Reforma religiosa, adquiria una autoridad, á la que no podian sustraerse enteramente los poderes de aquel tiempo. Apareció la aurora con Hugo Grotius, (Huigh de Groot), hijo de una pequeña República naciente, pero llena de vida, donde los principios de tolerancia religiosa y de un moderado liberalismo habian hallado asilo. Grotius ha hecho recordar á los soberanos las máximas del cristianismo, las lecciones de la historia y las sentencias de los filósofos acerca de lo justo y de lo injusto. Su tratado ha llegado á ser el Código europeo de las naciones, adoptado igualmente por todas las sectas cristianas. (1)

No lograba sin embargo el Derecho recobrar enteramente el lugar que le habia usurpado la política, la cual, en lugar de someterse á las decisiones de la ciencia del Derecho, se servia de ella para cohonestar sus pretensiones. Únicamente se nota cierta moderacion en sus pretensiones, se adoptan transacciones equitativas para suplir la falta del Derecho, y á fin de no turbar el equilibrio político, sea verdadero ó imaginario (§ 8). A fines del siglo XVIII, desaparecen el Derecho público y el equilibrio europeo bajo el torrente de la revolucion que abre el

---

rollado despues en tiempo del tratado de Utrecht por el abad de San Pedro en su folleto titulado: «Proyecto de un tratado para asegurar la paz perpétua. Utrecht 1713.» V. sobre esto á Toze, allgemeine christliche Republic. Götting. 1752. Buchholz, neue Monatsschrift. 1824, I, 28 y sig. Ortolan en la Revista de la Legislacion, 1850, t. III, p. 345 y sig. Wheaton, historia I, 317. Estos proyectos rara vez estaban exentos de un fin egoista, y no escasean en nuestros dias. V. por ej. G. Fr. Leckie, historical research into the nature of the balance of power in Europe. Lóndres 1817. Marchand. Proyecto de paz perpétua. París 1842.

(1) Véanse las excelentes observaciones publicadas por Federico Schlegel, Vorlesungen über die neuere Geschichte. Wien. 1811, p. 421 y sig.

camino al Imperio y á su génio de conquista. (1) La coalicion general de la Europa, haciendo entrar al desbordado torrente en su antiguo cauce, trajo los tratados de 1814 y de 1815, que, despues de haber reconstituido por lo ménos los Estados germánicos de la Europa en sus naturales demarcaciones, han hecho momentáneamente posible el equilibrio político de las potencias continentales. Para garantir tanto la solidez de esta obra, cuanto las nuevas creaciones, necesitábase entonces poner en vigor los principios del Derecho internacional ó aquel "equilibrio político que equivale á los principios de conservacion de los derechos de cada uno y del reposo de todos," como escribia el príncipe de Benevento, en una nota del 19 de Diciembre de 1814. En este sentido se verificó la Santa Alianza, donde casi todos los monarcas cristianos de Europa se dieron personalmente palabra de considerarse ellos y sus pueblos como miembros de la gran familia cristiana, y han reconocido de este modo la existencia real de una asociacion moral de los Estados. (2) Finalmente, los plenipotenciarios de las cinco grandes potencias europeas, en el Congreso de Aix-la-Chapelle en 1818, declararon que sus gobiernos estaban firmemente resueltos á observar estrictamente el Derecho internacional, tanto entre sí cuanto en relacion á los demás Estados (V. Ap. I. II.)

Desde entonces y con arreglo á los convenios verificados en esta época, se erigieron las grandes potencias en areópago político llamado á discutir y resolver sobre los más importantes asuntos, no solo de su propios Estados, sino tambien de los demás. Bajo estos auspicios comenzó, desde entonces, la reaccion contra la revolucion, que contínua ocultándose bajo las cenizas: lejos de extinguirla, la ha hecho reaparecer con más

(1) Las numerosas violaciones del Derecho internacional verificadas en diversas ocasiones han sido expuestas por Kamptz, Beitr. Zum Staats-und Völkerr. I, n. 4.

(2) Martens, Suplem. VI, 656. Pufendorf en su Jus nat. et gent. II, 2, cap. 11, contiene una declaracion curiosa contra los tratados de esta naturaleza. V. sin embargo á Oke Manning, Comment. on the law of nations, p. 85.

energia en 1830. Ni el principio revolucionario, ni aun el constitucionalismo regularizado de las naciones podian estar naturalmente satisfechos con esta autoridad dictatorial de las grandes potencias. Desde esta época, tambien, han comenzado á vigilarse mútuamente el principio monárquico y el democrático en la política general de Europa. Ni uno ni otro reniegan de la ley internacional, si bien cada cual la constituye é interpreta de diferente manera.

En resúmen: los Estados de Europa, lo mismo que los trasatlánticos nacidos de su seno, obedecen á una ley comun. Esta ley, sin embargo, es todavia en muchos puntos una simple teoría de los autores: no habiendo penetrado lo bastante en la conciencia general de las naciones, no hay una certeza absoluta en su aplicacion. Su creciente solidez depende de un equilibrio duradero de los Estados, el cual ha de fundarse tanto en la nivelacion de sus fuerzas materiales cuanto en su mútuo respeto. Este equilibrio existe, hasta cierto punto en los poderes continentales, mas no en el poder marítimo: así es que el Derecho marítimo continúa siendo la parte más débil del Derecho internacional. Un equilibrio permanente supondria, por último, el equilibrio de los otros cuatro continentes, el cual debe estar aún reservado al porvenir.

Resulta, en suma, que el Derecho público europeo se distingue por un carácter de humanidad que constituye su superioridad sobre el que le ha precedido, en particular sobre el del mundo antiguo. Este último tenia por base la guerra, mientras que la paz es el estado normal del Derecho moderno.

LÍMITES TERRITORIALES DEL DERECHO PÚBLICO EUROPEO.

§ 7. Nacido el Derecho internacional en Europa, se ha desarrollado por completo entre las naciones cristianas de este y de los restantes continentes. En ellas se encuentra un comercio permanente, una mútua dikeodosía, un verdadero "commercium juris præbendi repetendique," que sostienen entre sí segun reglas tradicionales de la sociedad europea y con su garantía colectiva y moral. Tocante á los Estados no

cristianos, lo mismo que respecto de aquellos que aún no han sido admitidos de una manera regular en el seno de la familia europea, la aplicacion de este Derecho es enteramente libre y fundada en una reciprocidad puramente convencional. Las relaciones con ellos se establecen segun las exigencias de la política y de la moral.

Así es que las relaciones de los Estados cristianos con los pueblos musulmanes no se fundaba antiguamente, ni aun en tiempo de las Cruzadas, sino en las conveniencias políticas y en los tratados celebrados con ellos, tratados que acostumbraban observar religiosamente. Sin embargo, el Coran, que les sirve de Código de Derecho internacional, y el exclusivismo religioso que les es propio, no se avenian bien con la aplicacion recíproca y absoluta de los principios del Derecho de gentes europeo. (1) Pero al fin há sido admitida la Sublime Puerta por el tratado de París en 1856 en el concierto y comunion del Derecho público europeo, (2) lo que es sin duda aplicable á sus dependencias. (3) El tiempo hará ver si le será posible vencer todos los escrúpulos religiosos que puedan oponerse á la estricta observancia del expresado Derecho público. Respecto á los demás pueblos musulmanes, lo mismo que respecto á los paganos, continuarán siendo aplicables las reglas arriba expuestas. En cuanto á los piratas que, sin autoridad reconocida, se entregan á toda clase de exacciones contra las personas y propiedades, han sido siempre considerados y tratados como enemigos comunes del género humano (4) y excluidos por consiguiente del Derecho comun. Mas no suelen contarse entre estos á los súbditos de los Estados berberiscos

(1) Compárese Ward, Enquiry I, 166. II, 321. Mably, Derecho de gentes, t. II, p. 13. Wheaton, Internat. law § 10. Pütter, Beiträge p. 50.

(2) Véase el Apéndice. No. III.

(3) Segun el convenio entre Francia, Inglaterra, Austria, Prusia y Rusia con la Turquía el 15 de Julio de 1840, art. 5.° «Todos los tratados y leyes del Imperio Otomano son aplicables al Egipto y al bajalato de Acre, lo mismo que á cualquier otra parte de este Imperio.» Mart. (Murhard) Nouv. Rec. gen. I, 161.

(4) Ya los calificó así Ciceron, de Offic. III, 6. Por lo demás V. mas adelante el § 104.

reconocidos por los tratados, mientras se abstengan de agresiones hostiles. (1)

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL EUROPEO EN GENERAL.

§ 8. El Derecho público europeo es en gran parte un Derecho no escrito, en el sentido jurídico de esta frase; espera aún su codificacion, la cual ha sido intentada, pero sin éxito hasta ahora. (2) Se compone de leyes convencionales que se hallan consignadas en los tratados públicos (§ 9), ó reconocidas por el uso cierto y constante de las naciones europeas y de sus Gobiernos, ó que pueden sacarse de las instituciones, del grado de civilizacion y de las costumbres de estas naciones, pues todo lo que es contrario á la moralidad no puede ser tenido por justo por los gobiernos. (3)

Si se trata de la verdad de ciertos principios, sólo en la historia, en los autores reputados y en los fallos de los tribunales que deben decidir las cuestiones internacionales, es donde han de buscarse los testimonios y la confirmacion, salvo una crítica razonable que separe la verdad del error de que no está siempre exenta ni aun una disposicion judicial. (4)

---

(1) Compárese C. Van Bynkershoek, Quæst. jur. publ. I, cap. 17. Nau, Völkerseerecht § 130, y en cuanto á los antiguos tratados celebrados con los berberiscos, Leibnitz, Cod. dipl. p. 13 y 14. Ward, Enquiry II. 331.

(2) La Asamblea Nacional decretó el 28 de Octubre de 1792, la redaccion de una declaracion del Derecho de gentes, de la que se encargó el abate Gregorio. El proyecto, que constaba de 21 artículos, fué presentado por el mismo á la Convencion en 1795. Esta, sin embargo, que empezaba á renunciar al sistema de aislamiento, rechazó el proyecto. Encuéntrasele con las criticas de Bentham, refutadas por Isambert en los Anales políticos publicados por este último en 1823, Introduccion *in fine*. Se pueden consultar tambien sobre este punto las observaciones juiciosas de Martens, Einleitung in das europäische Völkerrecht von 1796, pref. p. v y sig.

(3) Binkershoek, Quæst. jur. publ. III, 10. «Jus gentium oritur ex pactis tacitis et præsumtis, quæ ratio et usus inducant.» Esta es la razon natural la «recta ratio.»

(4) Así se da con frecuencia demasiado valor á las decisiones de los tribunales de presa. Tal es, por ejemplo, el error de M. Phillimore, Intern.

No deben, por último, confundirse las reglas internacionales establecidas entre algunos Estados con los principios reconocidos entre todos los Estados europeos.

CARACTERÍSTICA DE LOS TRATADOS PÚBLICOS.

§ 9. Las fuentes mas fecundas del Derecho de gentes son, sin duda, los tratados internacionales con las negociaciones preliminares; su espíritu y letra indican la conformidad entre las naciones y entre los gobiernos.

Estos actos eran en el mundo antiguo casi la manifestacion única de un principio comun de derecho. Los tratados de la antigüedad tienen, sin embargo, escasa importancia: rara vez traspasan el estrecho círculo de las necesidades del momento. Unas veces nos dan á conocer las desdichas de los vencidos, otras tienen por objeto un armisticio más ó ménos duradero, otras, por último, establecen relaciones comerciales ó una especie de dikeodosia fundada en derechos recíprocos. (1)

Los tratados celebrados entre los Estados ó más bien entre los príncipes de la Edad Media aun ofrecen ménos interés. No era entonces el Estado otra cosa que una aglomeracion de relaciones y de necesidades particulares; los soberanos disponian del país y de los pueblos como de su dominio particular. Solo la Iglesia y el feudalismo gozaban de cierta proteccion que ellos á su vez dispensaban tambien, pero que era las más veces insuficiente. (2)

---

Law I, 54. La aplicacion que se ha dado por Mr. Hurd en sus Topics § 94, es mucho más restringida.

(1) Una preciosa coleccion de tratados políticos de la antigüedad se encuentra en Barbeyrac, Suplem. al cuerpo universal diplomático de J. du Mont. la Haya 1739. t. I. Los σύμβολα περὶ του μή ἀδικεῖν de la Grecia y sobre todo los tratados verificados entre Esparta y Atenas, entre Roma y Cartago y en 561 entre los emperadores Justiniano y Cosröes, que contiene esta coleccion, son de la mayor importancia. V. Barbeyrac, part. II, p. 196.

(2) Los tratados de esta época se encuentran tambien en Barbeyrac, loc. cit. part. II. V. sobre este punto las observaciones en Ward. II, p. 234 y sig.

Desde el siglo XV comienza á formarse una jurisprudencia de los tratados políticos que lleva el sello del progreso y de la reaccion, y se une á los principios de la política europea reflejando su espíritu general. (1) Se celebraban entonces innumerables tratados que, por punto general, solo servian para encubrir momentáneamente las verdaderas intenciones de las partes y que estas rara vez tomaban en sério; así es que los rompian en seguida con igual facilidad, para reemplazarlos con alianzas hechas con los adversarios de

---

(1) Véase las observaciones sobre esta nueva política y los acontecimientos políticos de esta época en J. F. Schmaufs, Einleitung zu den Staatswissenschaften. Leipzig 1740. 1747. 2 tom. Fr. Ancillon, cuadro de las revoluciones del sistema político de Europa. Berlin 1803 á 1805. 4 tom. París 1806, 6 tom. G. Fred. Martens. Curso diplomático ó cuadro de las relaciones exteriores de las potencias de Europa. Berlin 1801 (t. I. II, Guia diplomática, t. III. Cuadro). El mismo: Grundrifs einer diplomatischen Geschichte der europäischen Staatshändel und Friedensschlüsse. Berlin 1807. Koch, Cuadro de las revoluciones de Europa. París 1807. 3 tom. nueva edic. París 1814. 4 tom. Compendio de la historia de los tratados de paz entre las potencias de Europa por Koch. Basilea 1796. 1797. 4 tom. refundida por Fr. Schoell. París 1817. 1818. 15 tom. C. D. Vofs, Geist der merkwürdigsten Bündnisse des 18. Jahrh. Gera 1801. 1802. 5 tom. Geist der merkwürdigsten Bündnisse des 19. Jahrh., por el mismo, 1803. 1804. 2 tom. Historia general y razonada de la diplomacia francesa, por M. Flassan. París y Strasburgo. 6 tom. nueva edicion en 7 tom. 1811.

Vamos á indicar las colecciones generales de los tratados políticos que no se aplican exclusivamente á determinados Estados particulares: G. W. Leibnitz, Codex juris gentium. Hannov. 1693. 1727. Guelferb. 1747. Ejusdem Mantissa. Hannov. 1700, 1724. Guelferb. 1727. Jacq. Bernard. Coleccion de los tratados de paz, etc. Amsterd. y La Haya 4 tom. 1700. J. Du Mont, cuerpo universal diplomático. Ibid. 1726—1731. 8 tom. con suplementos por J. Barbeyrac, J. Rousset y J. Yves de St. Priest. F. A. Wenck, Codex juris gent. recentiss. 3 tom. Lips. 1781. 1786. 1795. G. F. de Martens. Coleccion de las principales alianzas. 8 tom. y 7 tom. de suplementos publicados por el mismo autor; además los suplementos redactados por Saalfeld. Ch. de Martens, Sartorius y Murhard. Tambien poseen sus colecciones particulares los principales Estados, las cuales han sido indicadas por Ompteda y por Kamptz en la literatura del Derecho de gentes. Klüber, Biblioteca escogida, inserta en su Derecho de gentes *in fine*, así como en Mohl Zeitschrift für Staatswissenschaft, 1846.

los aliados anteriores. (1) Allí donde veian alguna cosa que ganar ó repartirse, todos acudian presurosos para sacar su parte («sistema copartícipe»). Los matrimonios y las dotes jugaban aquí un papel accesorio, pero importante. (2)

Con el cisma religioso del siglo XVI entraron en la escena del mundo más nobles intereses. Primeramente se agitaron solo en el interior de los Estados, pero muy pronto la política exterior iba á apoderarse de ellos para sacar de las disputas religiosas todo el provecho posible sin preocuparse de los intereses de la religion misma del Estado. Aun en el siglo XVI adquirió la política comercial una influencia preponderante en los negocios generales de Europa: uniendo á estos los intereses coloniales, transportó, sobre todo, despues de la insurreccion de las Provincias Unidas contra la monarquía española, el teatro de la guerra á las más apartadas regiones de la tierra.

La primera mitad del siglo XVII está llena de sangrientas luchas por los intereses religiosos, cuya transaccion definitiva quedó afianzada en el Congreso de Westfalia. Celebra sus triunfos en este Congreso la diplomacia de las grandes potencias. Estuvo por mucho tiempo mirando con orgullo su obra, que sin embargo, cual otra Pandora, deja escapar de su caja muchos dones funestos. El tratado de Westfalia formará, no obstante, la base duradera del *statu quo* y del equilibrio político de la Europa Occidental y Meridional, y será al mismo tiempo la línea divisoria entre la antigua y la nueva diplomacia. Hasta entonces háse apoyado esta en las negociaciones

---

I, p. 87. Nuevo curso de diplomacia ó coleccion universal de tratados, publicado por MM. L. B. Bonjean y Paul Odent. París 1857. Los tratados principales se encuentran recopilados en la coleccion manual y práctica de los tratados desde 1760 por M. Ch. de Martens y J. de Cussy. Leipzig 1846-1853, 7 tom. Dr. F. W. Ghillany, Diplomatisches Handbuch. Sammlung der wichtigsten europäischen Friedensschlüsse Congrefsacten und sonstigen Staatsurkunden vom Westphäl. Frieden bis auf die neueste Zeit. Mitkurzen geschichtlichen Einleitungen. 2 tom. Nordling 1855.

(1) Basta recordar las guerras de Italia provocadas por las pretensiones de Francia á las coronas de Milan y Nápoles.

(2) Véase Buchholz, Geschichte Kaiser Ferd. I. t. I, p. 60.

sobre derechos aparentes al ménos; pero en los tratados de Munster y de Osnabruck entran por poco los derechos violados, y ajustándose solo á las conveniencias políticas, destruye numerosos derechos establecidos por la vía de las secularizaciones, de las mediaciones y de otras diferentes maneras. (1)

A la conclusion de la paz de Westfalia sucede, como una consecuencia natural, una política inquieta en extremo, dirigida ya á la adquisicion de ciertas ventajas materiales, ya al sostenimiento del equilibrio establecido á costa de tantos sacrificios. La política de intervencion llega á su completa madurez y con ella se ponen en moda los Congresos y convenios europeos: una vez suprimidos los Estados generales, los gobiernos encontraban en esto pocos inconvenientes. La Haya es el foco neutral de la diplomacia; allí es donde esta baraja las cartas y quiere terminar el juego, porque los adversarios que en otras partes están empeñados en guerras desastrosas, pueden avistarse allí libremente.

Durante todo el siglo XVIII hasta la revolucion francesa, la jurisprudencia internacional continúa presentando en Europa un sistema de combinaciones políticas, que tienen por fin principal impedir, en cuanto sea posible, toda preponderancia que amenace el equilibrio general, al ménos mientras la suerte de las armas ó la complicacion de los acontecimientos no entregaba sin compasion á una de las partes á discrecion de las restantes. La resolucion de los negocios políticos tocó á una diplomacia poco caracterizada, que se proponia principalmente la conservacion del *statu quo*.

Este espíritu de conciliacion desapareció á su vez por largo tiempo en el Norte con ocasion del repartimiento de la Polonia, y en Occidente por consecuencia de las victorias de la revolucion. La revolucion victoriosa dictaba los tratados; los vencidos se veian obligados á someterse á ellos para obtener

---

(1) Las obras más importantes que sobre el tratado de Westfalia se han publicado, han sido indicadas por Martens, Staatshändel, p. 55; puede consultarse tambien: Die Urkunden und Friedensschlüsse zu Osnabrück und Münster, nach auth. Quellen. Zurich 1848.

un momentáneo respeto. Los senatus consultos ó simples manifiestos anunciaban á Europa los cambios verificados en el *statu quo*. Los tratados hechos al principio de nuestro siglo hasta 1814 giran todos alrededor de la política de Napoleon, ya para consolidarla, ya para preparar aquella coalicion secreta, que transformada en abierta resistencia ha creado la trama política de 1815. La conservacion y, hasta donde era necesaria, la correccion de esta trama era desde entonces el fin de los Congresos de monarcas y de las conferencias ministeriales con sus declaraciones y sus protocolos, hasta que fué deshecha la pentarquía por la energía de los pueblos y de los gobiernos celosos de su independencia.

Los grandes asuntos de la diplomacia europea, que no se enlazan muchas veces sino de un modo indirecto á las cuestiones del dia, fueron en la segunda mitad del siglo pasado los derechos marítimos de los neutrales, y en nuestro siglo primeramente el sistema continental napoleónico, despues la supresion del tráfico negrero, y por último, la union aduanera de Alemania, la emancipacion internacional del comercio, de la navegacion, de las artes, de la literatura y de la industria.

Si bien es cierto que los tratados públicos sirven para construir un sistema de jurisprudencia internacional, tambien lo es que debemos ser muy circunspectos en el uso de estas fuentes. Los tratados no obligan sino á los que en ellos han intervenido, y hay muy pocos en que hayan intervenido todos los gobiernos. Apenas si podrian contarse en estos la paz de Westfalia y el acta del Congreso de Viena, que fué en realidad una coleccion de tratados especiales bajo la aprobacion y adhesion de las grandes potencias, y por último, la célebre declaracion respecto á las reglas internacionales de mar hecha por la conferencia tenida en París en 1856. Únicamente, pues, la armonia de ideas y principios es lo que puede deducirse de las reglas comunes á la gran sociedad europea.

## TEORÍAS Y LITERATURA DEL DERECHO PÚBLICO.

§ 10. Los autores que exponen bajo una forma doctrinal ó puramente narrativa el Derecho público europeo, y que pertenecen á las diferentes épocas de su desenvolvimiento, constituyen otra fecunda fuente de este Derecho. En esto, como en todo, el papel de la ciencia y de la prensa se reducia bien á aprobar la práctica ó bien á precederla y abrirle el camino. El espíritu general y los frecuentes ensayos de cada época se reflejan en esta fuente. (1)

La antigüedad no nos ha legado ningun tratado completo del Derecho de gentes. Pretendian los jurisconsultos de la Edad Media resolver las cuestiones internacionales valiéndose de los textos del Derecho romano y del Derecho canónico. En el Renacimiento la ciencia del Derecho cedió su lugar á la política refinada, cuyo intérprete y principal representante fué Nicolás Maquiavelo. Su tratado del Príncipe es una obra maestra de la política personal y egoista á la que no detenia ninguna barrera exterior, y que es en verdad necesaria en ciertas épocas y pueblos para hacerles ver la degradacion en que habian caido y para inspirarles nueva energia. (2) Desde entonces los jurisconsultos prácticos del siglo XVI procuraron introducir en las naciones cristianas un sistema de mútuos derechos, referentes á las cuestiones del dia principal-

---

(1) Pueden hallarse ensayos de historia literaria en la Biblioteca juris imperantium (publicada por Burch. Geffroi Struv). Norib. 1727. Isambert, Anales políticos. París 1823. Introduccion. V. G. de Wal, Inleiding tot de Wetensc. Van het Europ. Volkenregt. Groning. 1836. p. 1-123. 201-218. Los trabajos más recientes sobre este asunto han sido indicados por M. Mohl, Zeitschrift, für Staatswissenschaft. 1846. I. p. 3 y sig. Tübinger Vierteljahrsschrift. 1854. V. tambien v. Kaltenborn, Kritik des Völkerreghts. Leipzig 1847, p. 18-230.

(2) Isambert en el lugar citado, p. 76, ha presentado excelentes observaciones sobre el verdadero carácter de Maquiavelo y sus doctrinas. V. tambien Corn. Star Numann, Macchiavelli opusc. del príncipe. Traiect. 1855. Th. Mundt, Macchiavel un der Gang der europäischen Politik. Leipzig 1853. 2.ª ed.

mente. (1) Hugo de Groot (nació en 1583, murió en 1645), resumiendo todas las cuestiones que se habian hasta entonces presentado en la jurisprudencia internacional de los Estados, la erige en ciencia particular é independiente, cultivada sin interrupcion desde entonces hasta nuestros dias. En su inmortal tratado del "Derecho de guerra y de paz", terminado en 1625, restableció la doble distincion del Derecho de gentes, de un Derecho inmutable ó natural y de otro voluntario de todas ó á lo ménos de varias naciones. (2) Su libro carece de una base más fundamental y no explica la íntima correlacion que existe entre el Derecho natural y el positivo. Redactado principalmente con el fin de consignar el Derecho ya practicado, ó al ménos cierta parte de aquel, la que estaba conforme con la moral, da á las demás cuestiones, aún no resueltas, soluciones sacadas de las reglas generales del Derecho ó de las autoridades respetables y conformes con la moral. (3) Este color moral es el que ha asegurado á este libro un éxito en extremo duradero. Dos tendencias se han marcado desde entonces tanto en la idea fundamental cuanto en el modo de explicar el Derecho internacional, cada una de las cuales ofrece á su vez aspectos particulares.

Una de estas tendencias, tomando por punto de partida el Derecho natural, supone la existencia ó la ficcion de una ley racional innata ó impuesta á la naturaleza humana, á la

(1) Por ejemplo el trato de los indios y la introduccion de la esclavitud en el Nuevo-Mundo. El español Francisco Suarez (1538-1617) el primer autor importante de Derecho internacional, llama en su tratado de Legibus et Deo legislatore, á los usos desde largo tiempo observados en las relaciones recíprocas de los Estados europeos, Ley consuetudinaria de las naciones cristianas. Alberico Gentile, italiano muerto en Oxford en 1611 puede ser considerado como el más notable entre los predecesores de Grotius. Las obras publicadas por él son las siguientes: De legationibus-de jure belli-de justitia bellica. V. Kaltenborn, die Vorläufer des H. Groot. Halle 1848.

(2) Véase sobre el fin de este libro á Ompteda § 120 y sig., y sobre su contenido § 57 y sig.

(3) Véase para los detalles á Gust. Hartenstein, Darstellung der Rechts-Philosophie des H. Grotius (Abhandlungen der phil.-histor. Klase der Königl. Sächs. Gesellschaft der Wisenschaften.) Leipzig 1850.

que ningun individuo ni asociacion puede sustraerse. Esta tendencia iniciada ya antes de Grotius, (1) fué la contradiccion necesaria para derrocar el anterior predominio de los intereses materiales en la política: mas esta ha dejado á su vez un flanco descubierto á la contradiccion. Muchos autores han negado en efecto completamente la existencia de una ley positiva, sobre todo de una ley internacional, obligatoria por sí misma. Segun estos autores la única ley natural verdadera consiste en el poder material de la autoridad, en una mision divina de dominio, de donde proceden las leyes humanas. Esto es lo que enseñaban, por ejemplo, el inglés Hobbes (nacido en 1588 y muerto en 1679) qué atribuia á la autoridad un orígen divino, (2) y poco há en Francia, aunque de un modo diferente, M. de Bonald. (3) Las reglas éticas de la justicia comunes á todos los hombres, han sido tambien consideradas como el fundamento del Derecho natural; primeramente por Samuel de Pufendorf (nació en 1631 y murió en 1694) en sus „Jus naturæ et gentium„, (4) y despues por Cristian Thomas (1655-1728) en varias obras. (5)

Estas teorías debieron encontrar una oposicion tanto más enérgica cuanto que estaban en contradiccion con la realidad de las cosas, ó abrian ancho campo á la arbitrariedad del poder. La mayor parte de los autores prefirieron seguir el camino más cómodo y práctico trazado por Grotius, y, al mismo tiempo que atribuian á las leyes positivas una autoridad absoluta, admitian el derecho natural de los individuos

---

(1) Puede contarse entre los partidarios de esta tendencia á J. Oldendorp (que falleció en 1557) en su Isagoge juris naturalis, Col. 1539, y Nic. Hemming (Copenhague) en su Met. apodod. juris natur. Vitemb. 1562.

(2) Su principal obra fué: Elementa philosophica de civc. 1642.

(3) En la teoría del poder político y religioso primeramente, Costanza 1796; y despues en su Legislacion primit. etc.

(4) Publicado primeramente en 1672, habiéndole precedido los «Elementa jurispr. universalis» 1660. Despues publicó la obra intitulada «De officiis hominis et civis» 1673. V. sobre Tom. y sus adversarios á Struv. bibl. juris imper. I, V.

(5) Particularmente en sus «Fundamenta juris naturæ et gentium». Halæ 1705 y 1708. V. Struv. loc. cit. I. VI.

y de las naciones como fuente directa, ó por lo ménos como fuente subsidiariamente obligatoria de las leyes positivas. Este era el sentido de la enseñanza y escritos del inglés Richard Zouch, el primero despues de Grotius (1590 á 1660). (1) Tambien adoptaron esta opinion los filósofos, en particular Cristian-Federico de Wolf (1679 á 1754), que aceptó las doctrinas de Grotius en sus puntos fundamentales. (2) Así pensaban y escribian tambien German-Federico Kahrel (1719 á 1787), Adolfo-Federico Glafey (1682 á 1754) (3) y sobre todo Emerico de Vattel, de orígen suizo (1714 á 1767) cuya obra inspirada exactamente en el espíritu del sistema profesado por Wolf, se ha ganado por su manera elegante y práctica, aunque muchas veces superficial, un puesto en las bibliotecas de los hombres de Estado al lado del libro de Grotius. (4) Citaremos además á T. Rutherford, (5) J. J. Burlamaqui (6) y Gerardo de Rayneval. (7)

Los partidarios del Derecho histórico-práctico son los que más hostiles se han mostrado á las ideas de Pufendorf. Estos se han dividido á su vez en dos fracciones, á saber: por un lado los partidarios del puro Derecho positivo, que solo admiten el Derecho internacional fundado en los tratados y en las costumbres, y niegan de una manera absoluta ó ignoran la

(1) Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quæstionum de eodem explicatio, publicado primero en Oxford, 1650, reimpreso despues muchas veces. V. Ompteda, en el lug. cit. § 64 y 130. Wheaton, Historia de los progresos, etc., p. 45. (I, 141.)

(2) Su obra principal es «Jus gentium methodo scientifica pertractatum. 1749. V. Ompt. § 93 y sig. Wheathon, Historia, p. 121 (I, 227).

(3) Su libro intitulado: Vernunft-und Völkerrecht, apareció en 1723 y otra obra: Völkerrecht, en 1752.

(4) El Derecho de gentes publicado por primera vez en 1758 con notas de Piñeiro Ferreira. París 1838 y 1863. V. Ompteda, loc. cit. p. 39. Wheaton p. 126 (I, 236).

(5) Institutes of natural law. 2 tom. London 1754.

(6) Principios ó elementos del Derecho político, publicados primero en Génova en 1747, y despues en Lausana en 1784. Este autor es muy estimado en Inglaterra.

(7) Instituciones de Derecho natural y de gentes. Par. año XI (1803) y 1832.

existencia del Derecho natural, y en particular del Derecho internacional. Por otro los que á la vez que consideran la voluntad de las naciones como la fuente del Derecho comun y práctico, admiten igualmente tanto las manifestaciones de los actos internacionales, cuanto la necesidad de las cosas y la posicion y mútuas relaciones de los Estados. Por más que no admiten un "jus naturale" como fuente obligatoria por sí misma, convienen no obstante en que la voluntad presunta de las naciones implica la razon natural (ratio naturalis) de las personas, de las cosas y de las relaciones así como los preceptos de la justicia en general.

A esta última fraccion pertenece Samuel Rachel (1628 á 1691), adversario directo de Pufendorf, (1) así como tambien Juan-Wolfgang-Textor (1637 á 1701) y otros varios. (2) Los partidarios del puro derecho positivo, los hombres de la historia, de la tradicion y de la jurisprudencia, son: Corneille de Bynkershoek (1673 á 1743), (3) el caballero Gaspar de Real; (4) en Alemania J. J. Moser (5) (1701 á 1786) que solo admite la autoridad de los hechos: ademas casi toda la nueva escuela de los publicistas desde que Kant, renovando el Derecho natural, despues de haberle separado de la ética y de la especulacion, ha dado al Derecho por base única la voluntad positiva. En este sentido escribia y enseñaba G. Federic. de Martens, (6) (1756 á 1821) que casi no admitia en el Derecho público de las naciones ninguna otra autoridad que la de los

(1) Véase sobre él y sus opiniones á Ompteda, loc. cit. § 73.

(2) Véase Ompteda, loc. cit. § 74 y 75.

(3) Su obra principal sobre la materia es la siguiente: Quæstionum jur. publ. Libri II, Lugd. Bat. 1737. Reimpreso despues. V. Ompteda, § 150. Wheaton, Histoire I, 244, et intern. law. § 7.

(4) En su obra publicada en 1754, titulada: la Ciencia del gobierno. p. v.

(5) La principal obra de este infatigable publicista es la que titula: Versuch des neuen europäischen Völkerrechts. 1777–1780. 10 tom. V. Ompteda § 103. Kamptz, Neue Literatur. § 35.

(6) Primeramente profesor y luego diplomático. Expuso por primera vez sus ideas en un programa publicado en Gotinga en 1787, titulado: Von der Existenz eines positiven europäischen Volkerrechts. V. la lista de sus publicaciones en Kamptz, Neue Literatur. § 35 y sig.

tratados y los principios en ellos consignados, é igualmente Carl. Theofilo Günther (nac. en 1772), Federico Saalfeld (en Gotinga, 1809), Th.-Ant.-Henrique Schmalz (1760 á 1831), Juan Luis Klüber (1762 á 1835), Julio Schmelzing, Cárlos Luis Pölitz (1772 á 1834) y Crist. Sal. Zacarias (1769 á 1843). Ninguno de estos autores reconoce la existencia de un Derecho natural ó filosófico entre las naciones, sino en cuanto es capáz de influir en la redaccion de las leyes positivas. Algunas veces le consultan por necesidad á título de ley subsidiaria, sin explicar los motivos por que le conceden este título, ni los fundamentos del Derecho natural. Las teorías expuestas por estos autores están con frecuencia desprovistas de base positiva. M. Piñeiro Ferreira ha levantado enérgicamente su voz contra esta escuela de publicistas: en sus comentarios sobre Martens se ha aproximado nuevamente á la escuela opuesta que para la interpretacion de las leyes positivas llama en su auxilio á la especulacion y á la crítica científica. (1) Tambien M. Wheaton, sin embargo de ponerse de parte de las leyes positivas y de la práctica, ha dado oidos á la equidad y á la crítica bajo el punto de vista elevado de la justicia universal. (2) Este es el punto de vista que han adoptado en general los publicistas franceses, ingleses y españoles más modernos. (3)

---

(1) El Derecho de gentes, por G. Fr. de Martens, anotado por Piñeiro Ferreira. 1831. 1863. 2 tom.

(2) Elements of the intern. Law. London 1836. 2 tom. publicado tambien en Boston por M. Lawrence, traducido al francés bajo el título: Elementos de Derecho internacional. Leipz. y París 1848. 1858.

(3) Entre los autores franceses citaremos á Du Rat-Lasalle, Derecho y legislacion de los ejércitos de mar y tierra que contiene en el t. I. p. 370 un resúmen del Derecho de gentes; y sobre todo Ortolan, reglas internacionales de la mar. París 1845. Entre los autores ingleses: Oke Manning. Commentaries on the law of Nations. Lond. 1839. James Reddie, Researches in maritime intern. Law. Edinb. 1844. 1845. 2 tom. Widman, Intern. Law. Lond. 1849. 2 tom. Rob. Phillimore, Commentaries upon Intern. Law. Lond. dep. 1854. 4 tom. Travers Twiss, the Law of nations. Oxford 1861; para la América del Sud, Andrés Bello, Principios de Derecho de gentes, publicado en Santiago de Chile, reimpreso en París en 1840; entre los autores españoles á José María de Pando (muerto en

Entre las teorías tan diversas que acabamos, aunque ligeramente, de analizar, se encuentra como punto extremo la que atribuye al Derecho internacional como base única el interés de los Estados, ya el de cada uno en particular ó el colectivo de todos ellos. (1) Primero Montesquieu (2) y despues Jeremías Bentham (3) han profesado esta teoría. La verdadera utilidad se identifica indudablemente con los preceptos de la moral: es necesario convenir, sin embargo, en que esta expresion se presta fácilmente á equivocaciones. (4)

La filosofía más reciente no ha conseguido aún poner término á la contradiccion de las teorías y los principios. Unas veces supone, con Schelling, una revelacion de la ley, emanacion del espíritu divino concedida á las naciones: otras veces con Hegel, reivindica tambien el Derecho internacional en favor de la libertad humana y de la voluntad, que establece el Derecho, ya individualmente, ya en la comunidad social.

Ya hemos expuesto nuestra propia opinion sobre este punto §§ 2 y 3 (5)

---

1840). Elementos de Derecho internacional. Madrid 1843. Antonio Riquelme, Elementos de Derecho público internacional, con explicacion de las reglas que constituyen el Derecho internacional español, t. I, II; para la América del Norte Kent, Commentaries on American Law. tom. I. H. W. Halleck, Intern. Law in Peace and. War. New-York 1861.

(1) Puede echarse en cara este egoismo nacional á los autores del Derecho marítimo, de los cuales nos ocuparemos luego, y muy particularmente á los autores ingleses. Los franceses, por el contrario, se han unido en estos últimos tiempos al cosmopolitismo de los autores alemanes y escandinavos.

(2) Espíritu de las Leyes I, 3.

(3) Jeremías Bentham, Princip. of intern Law. (Works, coll. u. s. of J. Bowring. p. VIII. p. 355 y sig.

(4) Encuéntranse buenas observaciones en Oke Manning, p. 58 y sig.

(5) Warnkönig ha dado un juicio crítico muy estimable de las diversas teorías. V. Tübinger Zeitschrift für Rechtswissenschaft. VII, 622 y sig.

# III.

## DERECHOS RECÍPROCOS ESPECIALES DE LAS NACIONES.

### CARÁCTER GENERAL DE ESTOS DERECHOS.

§ 11. El Derecho público europeo es el escudo que protege los derechos particulares de las naciones fundados ya en las relaciones naturales que entre estas existen, ya en los modos de adquisicion especiales de que hablaremos en el párrafo siguiente. Estos tienen por objeto ya la conservacion de las naciones y el fomento de sus intereses materiales, ó ya la observancia de aquel respeto, de aquellas conveniencias mútuas conocidas en el lenguaje diplomático bajo el nombre de «Derechos de etiqueta, Derechos ceremoniales.» Aun estos Derechos tienen una existencia distinta y no son las más veces sino la manifestacion formal, exterior, de relaciones necesarias. Nosotros sólo los tendremos en cuenta, en cuanto el Derecho internacional autoriza á los gobiernos á exigir su observancia en sus relaciones mútuas. Mas no pensamos en manera alguna entregarnos al exámen del ceremonial interior de las Córtes y de las autoridades constituidas en sus relaciones públicas ó exteriores, cuyas disposiciones están determinadas por la autonomía de cada Estado. (1)

### MODOS DE ADQUISICION.

§ 12. Los fundamentos particulares en que se apoyan los derechos recíprocos de los Estados, son:

1.° Los tratados internacionales;

---

(1) Empleamos la expresion «Derechos ceremonales» en un sentido sinónimo al que se aplica al carácter ceremonial de los agentes diplomáticos. Ompteda, loc. cit. § 206 se quejaba ya de las frecuentes equivocaciones de esta palabra, errores que han hecho considerar todos los derechos ceremoniosos como parte integrante del Derecho internacional.

2.° La ocupacion ó toma de posesion de bienes sin dueño.

A estos dos modos, que serán objeto de un exámen especial, hay que agregar:

3.° La posesion inmemorial;

4.° Los usos y costumbres establecidos entre varias naciones, manifestados por actos externos y no impugnados, cuando no se vé claramente que provienen del error ó de la violencia; (1)

5.° La toma de posesion á consecuencia de una renuncia expresa ó tácita.

Mas el Derecho público europeo no admite indistintamente la autoridad de la *prescripcion*, por más que esta forme una parte integrante y necesaria de un sistema completo de leyes civiles. La escuela, la doctrina ha discutido detenidamente esta cuestion sin haberla resuelto por completo. (2) La práctica internacional ha rehusado siempre, en efecto, admitir la prescripcion de una manera absoluta. Podria esta servir de regla en ciertos organismos de Estados federales, como ha tenido en otro tiempo su valor en el antiguo Imperio germánico, pero seria dificil aun aplicarla sin una ley expresa á las relaciones actualmente establecidas entre los diversos Estados soberanos de Alemania.

Es, pues, cosa corriente que los derechos una vez adquiridos, y á los que no asignen cláusulas especiales ó su fin propio una duracion limitada, subsisten indefinidamente ó mientras las partes interesadas no lo renuncien ó se hallen imposibilitadas para realizarlos. La renuncia puede ser objeto de una convencion expresa ó tácita resultante de un abandono voluntario que pone al poseedor al abrigo de toda contienda. Es tambien incontestable que el abandono puede ser presunto en caso de una larga posesion no interrumpida

(1) Véase Günther, Europäisches Völkerrecht. I, p. 16 á 20. 28 á 31. Martens. Compendio de Derecho de gentes (1821) § 6. 65 á 67.

(1) Ompteda, § 213. Kamptz § 150. Piñeiro Ferreira, sobre Martens, nota 31, hace observar con razon, que hay que distinguir entre derecho y ley de prescripcion.

ni impugnada; en semejante cuestion siempre debe acudirse á los principios de la renuncia. (1) La prescripcion es una pura cuestion de hecho.

Lo mismo sucede respecto á la prescripcion inmemorial (antiquitas, vetustas, cujus contraria memoria non existit), es decir, la posesion cuyo orígen es desconocido y contiene una presuncion de propiedad. La posesion inmemorial es un título aprobatorio de un hecho consumado, título ante el cual debe callarse la autoridad de la historia. ¿A cuántas cuestiones no darian lugar los límites territoriales y los derechos de los Estados, si se les quisieran exigir sus legítimos títulos, si estos no tuviesen su razon de ser en los hechos consumados? Es necesario convenir, sin embargo, en que un siglo de posesion injusta no basta para quitar á esta lo vicioso de su orígen. (2)

### LA POSESION SIRVE DE REGLA SUBSIDIARIA Á LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

§ 13. A falta de leyes claramente definidas, los hombres pueden arreglar libremente sus relaciones por sola la fuerza de su voluntad. En esto se funda el carácter legal de la posesion que sirve lo mismo entre las naciones que entre los individuos de regla, provisional al ménos, para las relaciones recíprocas. En efecto, la posesion libremente ejercida por una persona, es un acto constitutivo ó declarativo de su derecho individual, que no podria en verdad prevalecer sobre otro preexistente, pero que suspende, no obstante, el ejercicio de este, y que se debe sostener, en caso de oposicion, hasta la decision del litigio. Si el Estado mismo protege la posesion hasta cierto punto, con mayor razon bajo el nombre de "uti possidetis" y de "statu quo", se aplica la posesion á las relaciones libres de

(1) Grotius II, 4, 1 y sig. Pufendorf IV, 12, 11. Vattel. II, 11, § 149. Wheaton II, 4, § 4.

(2) Grotius II, 4, § 7. Vattel II, 11, § 143. Waechter, De modis tollendi pacta inter gentes Sttutg. 1779. § 39 y sig. De Steck, Aclaracion de asuntos diversos. Ingolst. 1785. Günther, Volkerr. I, p. 116 y sig.

los Estados. Este carácter de un hecho reemplazando á un derecho, provisionalmente al ménos, y confiriendo una especie de sancion á las relaciones nacidas bajo su dominio, salvos los incontestables derechos de propiedad, le conserva tambien la posesion respecto á un tercero. Luego que se la reconoce como ilegítima, nadie está obligado á respetarla. (1)

Por lo demás, la naturaleza de la posesion en materia internacional es la misma que en materia civil, excepto la diferencia de que las disposiciones de las leyes civiles relativas á las condiciones y formas de los procedimientos judiciales, no son aplicables en materia internacional, mas que en los Estados federales, en los cuales la autoridad central ejerce una especie de jurisdiccion entre los diversos miembros de la federacion. Por esto la Dieta germánica interviene algunas veces en las cuestiones posesorias nacidas entre los soberanos de Alemania, conformándose en sus decisiones á las disposiciones del Derecho comun del ántiguo Imperio. Ante un tribunal semejante pueden tambien oponerse las excepciones que resulten de una posesion viciosa. (2) Mas en materia internacional basta que se posea realmente y por sí. Por lo demás, no cabe duda que, lo mismo que en materia civil, la posesion internacional comprende las cosas corporales é incorporales (juris quasi possessio); pero en todo caso supone la posesion el conocimiento del poseedor y no sale fuera de los límites de la ocupacion real. Para este efecto es el Estado representado por los órganos ó delegados del poder soberano. (3)

---

(1) Grotius I, 4, 20. II, 4, 8, § 3. Schmalz, Völkerr. 208. Klüber, Derecho de gentes, § 6. Wildman, Intern. Law. I, p. 57, profesan una teoría análoga que hallamos igualmente en la declaracion de la Santa Sede en 9 de Agosto de 1831. (V. el Apéndice.)

(2) «Quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis.»

(3) Grotius III, 21, 26.

# LIBRO PRIMERO.

## DERECHO INTERNACIONAL FUNDAMENTAL, PRINCIPALMENTE DURANTE LA PAZ.

### Capítulo primero.

### DE LAS PERSONAS Y SUS RELACIONES FUNDAMENTALES.

#### OBSERVACIONES GENERALES.

§ 14. Las personas físicas ó morales que pueden ser consideradas como sugetos inmediatos del Derecho internacional actual, son:

I. Las naciones ó Estados pertenecientes al concierto europeo;

II. Los soberanos de estos Estados, sus familias y sus agentes diplomáticos;

III. Los habitantes de uno de estos Estados con relacion á los otros Estados.

Estas diversas personas gozan en su cualidad de miembros de la asociacion internacional de ciertos derechos incuestionables y naturales, á los que se han unido otros derechos positivos, consagrados por el uso y los tratados públicos. Además de esto prescribe tambien el Derecho comun la observancia de ciertas reglas para con todo hombre, cualquiera que sea su nacionalidad, de modo que debe mirarse en general al hombre en sí mismo como objeto del derecho europeo.

Por otra parte, este Derecho no admite hoy la existencia política y casi soberana de asociaciones puramente privadas, de las que existian bastantes otras veces. Tales eran las asociaciones comerciales de las ciudades, las cuales ejercieron una considerable influencia en el desarrollo del Derecho internacional, del marítimo sobre todo. Fué la más célebre la Liga

hanseática, llamada así desde 1315 y transformada más tarde en verdadero cuerpo político, que hacia la guerra por mar y tierra en defensa de sus intereses, y se establecia en virtud de tratados y de privilegios particulares en los países extranjeros. (1) Las compañias comerciales, que han jugado un papel importante en la política colonial de los tres últimos siglos, son esencialmente diferentes. Sometidas á la inspeccion permanente de los gobiernos, bajo cuyo auspicios se habian formado, no han llegado á ser nunca personas morales de Derecho internacional. (2)

## SECCION I.

## ESTADOS SOBERANOS.

### I. DEFINICION, NATURALEZA Y DIVERSAS ESPECIES DE ESTADOS.

§ 15. Nacion ó Estado es una asociacion permanente de hombres reunidos con el fin de atender á sus necesidades físicas y morales. El principio comun de toda sociedad civil es el desenvolvimiento racional de la libertad humana, pues esta sociedad misma no es mas que una personalidad colectiva. No puede, pues, admitirse la existencia de un Estado universal. En la diversidad de Estados es donde únicamente pueden las fuerzas humanas desarrollarse libremente y de una manera regular y permanente, y el Estado universal, si pudiera establecerse, provocaria al instante la insurreccion de todos los elementos nacionales.

---

(1) Véase sobre la Liga hanseática las obras de Sartorius y de Lappenberg; y tambien á Ward, Enquiry II, 276 y sig. Pardessus, Derecho marit. t. II, 90, 453. III, 150. Pütter, Beiträge 137. Heinr. Handelmann, die letzten Zeiten hanseatischer Uebermacht in Scandinavien. Kiel 1853. Barthold, Geschichte der deutschen Hansa. Leipzig 1854. 2 t. Moser, Versuch. VII, 313.

(2) Véase los escritos indicados por Kamptz (Contin. de Ompteda) § 260. El ejemplo más notable será siempre la Compañia inglesa de las Indias Orientales (Miltitz, Manual de los Cónsules II, 621 y sig.) cuyo poder ha cesado desde 1.° de Noviembre de 1858.

La existencia de un Estado supone las condiciones siguientes, á saber:

I. Una sociedad capáz de subsistir por sí misma y en la independencia;

II. Una voluntad colectiva regularmente organizada ó una autoridad pública encargada de la direccion de la sociedad hácia el fin que acabamos de indicar;

III. La permanencia de la sociedad (Estatus), base natural de un desarrollo libre y permanente, y que depende esencialmente de la fijeza de suficiente propiedad territorial, y de la aptitud intelectual y moral de sus miembros.

Allí donde no se encuentran íntegras estas tres condiciones, solo hay un embrion de Estado ó un Estado transitorio, simple agregacion de individuos para fines determinados. Tales son las hordas, las sociedades salvajes, que, desprovistas de todo elemento de desenvolvimiento interior, están condenadas á disolverse por sí mismas. La teoría antigua está de acuerdo con la moderna, en que las hordas y las tríbus entregadas al pillaje son incapaces de formar Estados. (1)

La importancia histórica ó universal de los Estados establecidos puede ser ó transitoria y de circunstancias, que ha de desaparecer naturalmente para formar el núcleo de otros futuros, ó permanente por naturaleza, cuando tiene por bases la sávia y la unidad nacional.

Entendemos que es ociosa la siguiente cuestion agitada por la escuela. ¿Cuál es el número de personas necesarias para formar un Estado? ¿Basta con una, dos ó tres? Los caractéres distintivos del Estado que acabamos de indicar, contestan á esta cuestion.

§ 16. El peso más ó ménos considerable que el poder de una nacion echa en la balanza política de los Estados, no modifica de ningun modo el carácter legal de las relaciones internacionales. Indudablemente la importancia del poder real de las naciones se revela en su existencia física, en la prác-

(1) Véase tambien á H. Groot III, 3. I, 1 con las citas de Ciceron Filipica IV, 15 y á los jurisconsultos romanos.

tica y en la política de los Estados. Á esto obedece la clasificacion de Estados de primero, de segundo, de tercero y hasta de cuarto orden, cuya distincion, perfectamente fundada, es de una verdad incontestable, con tal que no se pretenda reducirla á simples cifras de poblacion.

Es igualmente necesario considerar en las relaciones internacionales la Constitucion interior de los Estados. Esta circunstancia determina la capacidad de las partes contratantes, por más que la adopcion de una Constitucion sea un asunto puramente interior de cada uno de ellos, sin que en él tengan los otros intervencion alguna. Con este objeto se distinguen principalmente dos clases de gobierno, la monarquía y la república, cada una de las cuales ofrece combinaciones diversas. Entre estas dos especies se encuentran los gobiernos bastardos llamados por Aristóteles «parecbases» y los mixtos.

La verdadera monarquía se funda en el principio de la autocrácia rodeada de leyes y de instituciones legales y gobernando segun máximas racionales.

En la monarquía absoluta la voluntad del monarca se confunde con la razon de Estado (el Estado soy yo). Por una especie de ficcion se supone que el monarca no puede obrar mal.

Por último, la monarquía limitada sujeta al gobierno á ciertas leyes y le hace responsable ante la nacion, á la que se mira, por consiguiente, como un Estado legal.

Los Estados monárquicos llevan diferentes nombres, que dependen segun las tradiciones de los títulos de sus soberanos. Así se distinguen, por ejemplo, los títulos de emperador, de rey, de príncipe y de duque.

El título de rey es más antiguo que el de emperador, y es en cierto modo el título primitivo. Indica en los pueblos germanos el jefe ó señor patrimonial ó feudal, mientras que el título de emperador implica la idea de señor absoluto.

El título de príncipe (Fürst) se aplicaba en principio solo á los primeros súbditos del Estado; sus denominaciones especiales se tomaron del régimen feudal de la Edad Media, tal como duque, margrave, etc.

El título de gran-duque vino á ser desde el siglo XVI título intermediario entre el de rey y príncipe. (1)

La tiranía, la antigua tyrannis ó la usurpacion, ocupa un puesto al lado de la monarquía. Gobierna, no por derecho, sino por la fuerza y la intimidacion.

Llámase gobierno popular cuando el cuerpo de la nacion conserva el derecho de mandar, si á la vez manda y obedece. Esta denominacion comprende la democrácia, la aristocrácia y la oclocrácia.

En la democrácia pura todos los miembros de la nacion que tienen capacidad natural participan del ejercicio del poder soberano.

El ejercicio de este poder corresponde en las aristocrácias á cierto número de familias privilegiadas, y la autonomía popular se funda en la desigualdad. La aristocrácia se manifiesta bajo las diversas formas de plutocrácia, de oligarquía y de timocrácia.

La oclocrácia, especie bastarda de la democrácia, es el dominio movedizo de las masas inspiradas en sus pasiones y caprichos pasajeros.

§ 17. Segun el órden histórico hay que distinguir el Estado oriental del Estado europeo.

El primero es el de la resignacion y la servidumbre, en el cual el despotismo ó la oligarquía estuvo aliado á la jerarquía. El Estado eslavo es una de estas formas, si bien ennoblecida por el cristianismo y por la cultura intelectual, á las cuales se unen algunas veces las instituciones y las clases feudales.

El Estado europeo, á saber:

El Estado clásico del mundo antiguo, primero reino heróico que gobierna con el auxilio de los gerontes, transformado despues en democrácia. Rara vez reviste las formas de la monarquía pura hasta el momento en que llega á perderse en el

---

(1) El título de gran-duque se creó para Toscana por Decreto de la Santa Sede en 1569, confirmado por una ordenanza imperial de 1575. V. Pfeffinger, Vitr. ilustr. I, 747. 748.

Imperio romano, que gobernado exclusivamente segun las conveniencias políticas absorbe todo el mundo antiguo;

El Estado germánico primitivo de la Edad Media ó el de la propiedad territorial y de la comunidad rural;

El Estado romano-germánico, calcado sobre el tipo del Imperio romano con las modificaciones traidas por el régimen feudal y comunal;

El Estado absoluto, ó lo que hoy se conoce bajo el nombre de antiguo régimen.

Por último, el Estado moderno y constitucional, ó la autoridad pública basada en la conformidad, real ó supuesta, de la voluntad del gobierno y los gobernados. Fúndase, bien sea en la idea de la soberanía del pueblo (Estado popular), bien en la autoridad soberana del príncipe y los derechos garantidos de los súbditos (Estado dinástico y constitucional), ó bien en el dominio parlamentario de las clases privilegiadas, que solo deja subsistente una sombra de prerogativas á la corona.

El principio constitucional ha echado hondas raices en la Europa occidental sobre todo. Encuéntranse diseminadas en medio de los Estados monárquicos de Europa varias comunidades republicanas, aristocráticas unas, democráticas otras.

El Derecho público interior indica los ulteriores desenvolvimientos de estas diversas formas de Gobierno.

§ 18. La soberanía internacional de los Estados se funda esencialmente en la organizacion de un poder regularmente constituido é independiente. Esta independencia de los Estados no presenta, sin embargo, en todas partes el mismo carácter absoluto y exclusivo, ni de derecho ni de hecho. Por esto distinguen los autores varias categorías, particularmente el Estado simple, el Estado compuesto y las confederaciones de Estados.

El Estado simple, en posesion de la soberanía completa, no está ligado, á no ser por las relaciones internacionales ordinarias, de un modo permanente á ningun cuerpo político.

El Estado compuesto, ó segun la expresion de la escuela, el sistema de Estados (systema civitatum) (1) comprende:

1.° Las relaciones políticas de un Estado semi-soberano (2) con aquel de que es parte permanente, en sus negocios exteriores por lo ménos. Hablaremos de ellas en el inmediato § 19; y

2.° La reunion de varios Estados soberanos bajo un jefe comun (unio civitatum): existen tambien varias especies. (§ 20.)

Al lado de estas categorías hay tambien confederaciones perpétuas de varios Estados (confœderationes civitatum) para su defensa y la garantía comun de sus derechos. (§ 21.)

Por último, el Estado completamente soberano puede, en sus relaciones exteriores, sujetar su soberanía á ciertas restricciones, que examinaremos en el § 22.

§ 19. Es necesario convenir en que la idea de una semi-soberanía es muy vaga y hasta presenta una especie de contrasentido, puesto que la palabra soberanía excluye toda dependencia de un poder extraño. Tampoco es posible reducir á un tipo único las numerosas restricciones de que es susceptible este último. Sin embargo, como el término tiene una significacion doble, soberanía exterior con relacion á potencias extranjeras, soberanía interior con relacion al régimen interior del Estado, es permitido hablar de un Estado semi-soberano para indicar la naturaleza bastarda de un cuerpo político condenado á sufrir en sus relaciones exteriores el impulso de un poder superior. Tal fué en otro tiempo la autoridad de los príncipes territoriales del Imperio germánico antes de su desmesurada extension, cuando esta estaba contenida aun por la

(1) Véase Sam. a Pufendorf, de systematibus civitatum, en sus Disertationes academ. selec. Lond. Scand. 1675. p. 264. J. C. Wieland, de system. civit. Lips. 1777, y en sus «Opera acad.» I, n. 2. Pölitz, Jahrbücher der geschichte un Staatskunst. 1829. I, 620. Ch. Lud. Stieglitz, Quæst. jur. publ. specim. I. Lips. 1830.

(2) La expresion Estado semi-soberano ha sido por primera vez empleada por J. J. Moser, Beitr. zum. Völkerrecht in Friedenszeiten. I, 508.

fuerza del poder central. (1). En el mundo antiguo pueden citarse como ejemplos los aliados sometidos á los Atenienses y los populi liberi, aliados de los Romanos en virtud de la cláusula: "ut majestatem P. R. comiter servarent." (2) Los príncipes del imperio germánico, mediatizados en 1806, no son por el contrario semi-soberanos (art. 14 del acta de la Confederacion Germánica). Podria citarse como ejemplo en nuestros dias el señorío de Kniphausen situado en la Alemania del Norte. Gozaba este de todos los derechos de la soberanía interior, especialmente en lo tocante á su propia legislacion y al derecho de pabellon para la proteccion de su marina mercante, al mismo tiempo que dependia bajo la garantía de la Dieta federal, de la soberanía del Ducado de Oldenburgo, soberanía que habia sustituido á la del Imperio germánico. Un tratado celebrado entre el conde de Bentinck, último poseedor de este señorío, y el duque de Oldenburgo, bajo la mediacion de las Córtes de Austria, Prusia y Rusia (compromiso de Berlin de 5 de Junio de 1825) y garantido el 9 de Junio de 1829 por la Dieta federal, habia asegurado este estado de cosas particular, al que puso fin en provecho de Oldenburgo la transaccion de 13 de Abril de 1854. Existen tambien los principados electivos de Moldavia y Valaquia, cuya Constitucion fué fijada por la Paz de París en 1856 y á consecuencia de esta por los decretos de las Asambleas nacionales de los dos principados en 1859; lo mismo sucede con el principado hereditario de Servia que goza de muchas libertades, (3) y los Estados berberiscos que dependen de la Puerta como Estados semi-soberanos. (4)

---

(1) Günther, Völkerrecht. I, p. 121.

(2) Véase l. 7. § 1, D. De Captivis.

(3) M. Tkalas en su obra sobre el Derecho público de Servia, Leipz. 1858, queria reivindicar para su pátria una casi-soberania. V. el acta de la paz estipulada en París el 30 de Marzo de 1856 arts. 28 y 29.

(4) El distrito de Poglizza en Dalmacia fué tambien considerado en otro tiempo como Estado semi-soberano sujeto á la soberanía de Austria. Hoy no hay ya cuestion sobre esto. V. Neigebaur, Südslaven. Leipzig 1851. p. 165.

§ 20. Una union de Estados soberanos (unio civitatum) puede ser el resultado de su reunion accidental ó personal bajo un mismo jefe (unio personalis). En este caso conserva cada cual la plenitud de sus derechos soberanos. Por más que sean extraños unos á otros, les es dificil hacerse la guerra, principalmente cuando el jefe comun los gobierna con un espíritu de perfecta igualdad. Ó bien las diversas naciones, de que la union se compone, contraen las relaciones que preparan la fusion total ó parcial de sus destinos (unio realis). (1) Al efecto se distingue el Estado incorporado de la union fundada sobre la igualdad política de los miembros de que esta union se compone.

Forma el Estado incorporado un accesorio del Estado principal y participa de la suerte política de éste. Son de ello un ejemplo las colonias modernas con relacion á la metrópoli.

La union política que tiene por base la igualdad de derechos se presenta bajo diversas formas. Unas veces tiene por objeto hacer que las naciones que la componen gocen en comun de los beneficios de la paz, y compartan entre sí los azares de la guerra: tal es la verificada entre la Suecia y la Noruega por el acta de union de 31 de Julio y 6 de Agosto de 1815. (2) Otras reúnense varias naciones en un solo Estado y son gobernadas por su comun soberano, sea segun principios puramente monárquicos, como los Estados hereditarios de la monarquía austriaca y los tres reinos de Inglaterra, Escocia é Irlanda; ó puede, en fin, la union tener por base el Estado federal y democrático. El mundo antiguo nos proporciona un ejemplo de esta última en la Confederacion Aquea; (3) el mo-

---

(1) Klüber, Derecho de gentes, § 27, ha adoptado una clasificacion diferente.

(2) Martens, N. Rec. II, 608-615.

(3) Véase Polibio II, 37, 10, 11. Fr. W. Tittmann, Griechische Staatsverfassungen. 1822. p. 673. 667. Saint-Croix, De los antiguos gob. federativos. Strasb. 1800. A. E, Zinserling, El sistema federativo de los antiguos comparado con el de los modernos. Heidelb. 1809. Pölitz, die Staatensysteme Europas und Amerikas. Leipzig 1826. 3 tom.

derno la de los Estados-Unidos de América, (1) y la de Suiza desde 1848. (2)

La union política no excluye en modo alguno la existencia individual de los diversos cuerpos de que se compone, pero la limita en provecho del poder central con arreglo á las cláusulas del pacto de union. Este poder llega á ser algunas veces impotente por la tendencia centrífuga de los miembros de la union, tendencia que puede dar por resultado que se convierta el Estado federal en confederacion de Estados.

§ 21. La confederacion de Estados se diferencia esencialmente del Estado federal. Privada de un poder general y central, forma sin embargo una asociacion política permanente que tiene sus órganos comunes y sus instituciones orgánicas conformes con las estipulaciones del pacto federal. Los diversos Estados aliados conservan su plena soberanía bajo todos conceptos y no obedecen las decisiones del poder federal sino en cuanto voluntariamente se han sometido á ellas, mientras que en el Estado federal, los diversos cuerpos de que se compone han dejado de ser soberanos. La confederacion no es las más veces mas que el primer paso dado por los pequeños Estados que, para salir de su aislamiento y remediar su debilidad, se unen entre sí como tríbus salidas de un mismo tronco. Algunas veces tambien, como acabamos de manifestar, la confederacion es la última manifestacion de un Estado federal. En el mundo antiguo, la confederacion tuvo un carácter de simples alianzas, de proteccion y defensa, como sucedia con las ligas de las ciudades griegas y latinas. En el mundo moderno la forma federal es la que adoptaron los cantones de la Suiza y las siete provincias unidas de los Países-Bajos, despues de su insurreccion contra la corona de España, y este es aún en el dia el lazo político que une la Alemania. (3) La influencia de

(1) Véase sobre la Constitucion de los Estados-Unidos, Story, N. Curso de Derecho político, trad. por Odent. París 1843. James Kent, Comment. on the American Law. New-York. ed. 2. 1832. (Trad. al alem. por Bissing. Heidelberg 1836.) Phillimore. Intern. L. I, 138.

(2) Phillimore, Ibid, 134.

(3) Zschokke en: Rotteck und Welcker, Staats-Lexicon. V. p. 625, ha trazado un interesante cuadro de la Confederacion Suiza hasta 1848.

las relaciones federales sobre la constitucion particular de los diversos Estados puede naturalmente variar y aproximar la confederacion á la naturaleza del Estado federal. En las relaciones con las naciones extranjeras es donde se muestra principalmente la eficácia de la confederacion: por esto es á su vez una personalidad moral de derecho internacional. Es necesario por otra parte distinguir la confederacion dinástica de la política ó popular.

La primera sanciona la liga de los gobiernos y pone las fuerzas federales á su disposicion para fortificar y extender su autoridad.

La segunda tiene por objeto principal la unidad orgánica de los gobernados.

Solo esta última puede contar con una duracion permanente. La pura alianza de los gobiernos es un producto efímero de los intereses dinásticos.

§ 22. No son solamente las relaciones federales las que modifican la autonomía soberana de las naciones. Puede esta sufrir otras modificaciones más ó ménos profundas, sin que las naciones renuncien á su soberanía. Vamos á indicar las principales, aunque sean raras en el dia:

I. Restricciones voluntarias á favor de una potencia extranjera de ciertos derechos soberanos, tales como las servidumbres del Estado, de que trataremos en el § 43, ó concesiones de ciertas ventajas y prestaciones permanentes, como una renta ó tributo propiamente dicho como pago del rescate destinado á hacer que cesen las vejaciones del más fuerte;

II. Pactos de mediacion y garantía que explicaremos en el capítulo relativo á los contratos (§ 97);

III. Relaciones feudales: si una potencia ha dado una soberanía en feudo, el soberano de esta se ha hecho voluntariamente feudatario del otro. La constitucion de un feudo da orígen á ciertos derechos privados y á ciertos deberes recíprocos entre el soberano (dominus feudi) y el vasallo, particularmente el de una mútua fidelidad. Así no deben, por ejemplo, declararse la guerra;

la felonía da derecho á la confiscacion del feudo. El homenaje no perjudica á los derechos territoriales del vasallo ni á sus relaciones con los soberanos extranjeros, (1) con tal que estas dejen subsistente el lazo feudal. (2) Los Estados feudatarios son muy raros en nuestros dias. El lazo feudal del rey de las Dos Sicilias con relacion á Nápoles, hácia la Santa Sede, no existe ya de hecho. (3) En Alemania la Confederacion Rhenana le ha hecho cesar casi en todas partes y la Confederacion Germánica lo considera como incompatible entre sus miembros soberanos. (4)

IV. Tratados de proteccion mediante los que un Estado débil se somete á la de otro más poderoso. La historia política ha sido en todas las épocas fecunda en ejemplos de esta clase. Los tratados de sumision han dado generalmente por resultado reducir la condicion del Estado inferior á la de Estado semi-soberano ó accesorio. Los últimos Estados protegidos eran:

Las Islas jónicas, poco há república aristocrática bajo la proteccion perpétua de Inglaterra, en virtud del tratado de París en 5 de Noviembre de 1815 y del acta constitucional de 29 de Diciembre de 1817, y que ahora forman parte del reino de Grecia;

Los Principados Danubianos, sometidos desde el tratado de Andrinópolis en 1829 al protectorado de Rusia, protectorado reemplazado por la garantía colectiva de las potencias signatarias de la paz de París en 1856;

El principado de Mónaco, propiedad de la familia de los Grimaldi-Valentinois. La España primero y la Francia desde 1641 hasta la revolucion, y últimamente la Cerdeña (por el tratado de París de 1815) se han sucedido en el protectorado

---

(1) Bodinus, De republ. I, 9. Textor, Synops. jur. gent. IX, 21. H. G. Scheidemantel, De nexu feudali inter gentes. Jenæ 1767.

(2) Günther, Völkerr. I, 135. Moser, Vers. I, 7.

(3) Este lazo databa del tiempo de los normandos. Fué ya modificado en 1791. V. Colletta, Storia di Napoli. II, cap. 13. III, 1. VIII, 25.

(4) Véase el Decreto de la Dieta federal de 20 de Enero de 1848.

de este principado, (1) comprendido actualmente en el reino de Italia;

Por último, la ciudad libre de Cracovia (art. 6 del acta final del Congreso de Viena), incorporada desde 1846 á la monarquía austriaca.

El tratado de proteccion tiene generalmente por fin la salvaguardia é independencia del Estado protegido, incapaz por sí mismo de evitar el insulto ó la opresion. En reconocimiento de la seguridad que se le proporciona, debe el Estado protegido acomodarse en sus relaciones exteriores á la política del Estado protector y arreglar su conducta interior á fin de evitar complicaciones exteriores. Los tratados y los usos fijan por punto general las cláusulas de la sumision. Una sumision voluntaria es esencialmente revocable. (2)

§ 23. El orígen de los Estados es en general el resultado de evoluciones orgánicas. Unas veces, como sucedia en el Estado patriarcal primitivo, ha sido producido por la vida de la familia y de la tríbu; otras, como en el Estado jerárquico, se ha formado bajo la influencia de las ideas religiosas; otras, en fin, como el antiguo Estado heróico, mas tarde el Imperio romano y el Estado feudal han sido fundados por el génio y la energía de hombres superiores. Muchas veces tambien el establecimiento de colonias ha dado orígen á nuevos Estados. En la Edad Media la usurpacion, la conquista y las divisiones, en nuestros dias la emancipacion de los países accesorios ó colonias de sus metrópolis han sido sus más frecuentes orígenes.

Un Estado existe de hecho, desde que reune los elementos necesarios indicados en el § 15, es decir, la voluntad unida á la fuerza y medios necesarios para mantener su independencia. Nace de aquí tambien la obligacion que tienen los demás de respetar su independencia. Prescriben además los principios de justicia que rigen la Europa cristiana, que

(1) Véase Moser, Ausw. Staatsr. v. 3. 399. de Real, Ciencia del gob. IV, 2. 3. 21. Murhard, N. suplem. t. II. 1839. p. 343.

(2) Véase principalmente á Vattel I, §§ 191-199. Günter, Völkerr, I, 131.

la existencia de un Estado no perjudique en nada los derechos de los otros Estados que pertenecen al concierto europeo (Neminem læde!) á ménos que la lesion cese ó que el Estado perjudicado renuncie á su derecho: solo con esta condicion es legítima la formacion de un nuevo Estado. Mientras el Estado lesionado no haya renunciado, mientras se oponga y apele á la fuerza de las armas para restablecer el órden de cosas primitivo, las demás potencias no deben reconocer la existencia del nuevo Estado, ni entrar en relaciones políticas con él: es preciso que el perjudicado, despues de indemnizado, reconozca el nuevo órden de cosas, ó que se encuentre en la imposibilidad de recobrar sus antiguos derechos. Hasta entonces no pueden establecerse otras relaciones que las naturales, las comerciales, sobre todo, en cuanto no lo impidan las circunstancias de la guerra. No corresponde de ningun modo á las potencias extranjeras, partes no interesadas en el litigio, decidir si la admision de un nuevo Estado constituye una lesion de derechos anteriores: deben mirar esta creacion como un acontecimiento, que puede estar ó no conforme con las prescripciones de la política y de la moral. Es, por el contrario, una cuestion legal respecto de las partes reunidas hasta entonces bajo un gobierno comun, y que debe ser resuelta segun Derecho público interno, y cuya solucion admite solamente el concurso de las potencias que han estipulado la integridad de la union política anteriormente establecida, ó que tienen un interés legítimo y directo, y no el de una garantía accesoria solamente. En todo caso debe el nuevo Estado cumplir los compromisos que provengan de la union precedente en la proporcion que le corresponda al tiempo de la separacion.

Por otra parte, la entrada de un nuevo Estado en la escena política no depende en manera alguna de un prévio y expreso reconocimiento de las potencias extranjeras, sino que es perfectamente legal desde el dia en que comienza su existencia. Por lo tanto, solo las conveniencias políticas son las que han de decidir á aquellas á reconocerle y entrar con él en relaciones directas. El reconocimiento no hace más que con-

firmar lo que existe legalmente, admitiendo un nuevo miembro en la gran familia europea.

La práctica y la teoría están por punto general de acuerdo con los principios que acabamos de enunciar. La aplicacion de estos ha sido frecuente, particularmente cuando la insurreccion de las siete provincias unidas de los Paises Bajos y la de Portugal, acaecida despues, contra la corona de España; más tarde á consecuencia de las guerras de la independencia de la América del Norte, de la del Sud, de la Grecia y poco há de la reconstitucion de la Bélgica. Son muy instructivas, sobre todo, las negociaciones que han mediado entre Francia é Inglaterra con motivo del reconocimiento de la independencia de los Estados-Unidos. (1) La cuestion doctrinal sobre si puede y con qué condiciones, la porcion de un Estado separarse de él, fué ya debatida entre los publicistas antiguos, particularmente por Grotius y por Cocceji, su comentador; (2) y se le han dado en nuestros dias soluciones diferentes, segun el punto de vista bajo que se la ha considerado. Nosotros habremos de examinarla con ocasion del Derecho de intervencion.

§ 24. Los Estados nacen, se desarrollan, envejecen y mueren lo mismo que los individuos. El Estado solo es inmortal como principio y como causa primera: el Estado particular solo es inmortal en el sentido de que no depende de la existencia física de sus miembros, sino que subsiste tanto tiempo como la ley de reproduccion hace que sucedan nuevos miembros á los que se extinguen. (3) Por lo demás está, como todas las cosas terrestres, condenado á perecer, sin que le sobreviva su

(1) Ch. de Martens, nuev. causas célebres. t. I, 1843. p. 379-498. Moser, Versuch des neuen europäischen. Völkerr. VI, p. 126 y sig. Günther, Völkerr. I, 75. Schmalz, Völkerr. p. 36 y sig. Klüber, Derecho de gentes, § 23. Wheaton, Intern. Law. I, 1. 2. § 19. p. 96.

(2) Grotius III, 20. 41. 2. Cocceji II, 5, 24. 2. Compárese á Pufendorf, Jus naturæ et gent. VIII, 11, 4.

(3) Respublica æterna. Universitatis non moritur sed conservatur in uno. Encuéntranse juiciosas deducciones de estas máximas que tanto necesitamos, en Grotius, J. B. ac P. II, 9. 3 y Pufendorf, J. N. y G. VIII, 12. 7.

autoridad. La cuestion de saber cuando un Estado ha dejado de existir, es tambien una cuestion práctica, porque con él han debido extinguirse necesariamente las relaciones legales que dependian de su existencia. Antes de abordar esta cuestion, debemos recordar el principio siguiente:

> Todo Estado soberano subsiste tanto tiempo como, bajo una forma cualquiera, posee los elementos necesarios á la existencia de un cuerpo político, conforme á la definicion que hemos dado de él en el § 16; y por consiguiente, tan largo tiempo como subsista una asociacion independiente, capaz de protegerse á sí misma y de reproducirse, ya se verifique la reproduccion de un modo orgánico ya mediante inmigraciones.

Debe por tanto considerarse como extinguido un Estado en los casos siguientes:

1.° Cuando todos los miembros de que el Estado se componia han perecido de una manera natural ó violenta;

2.° Cuando han dejado de formar una asociacion política á consecuencia de emigracion ó expulsion de su suelo natal, como le ha ocurrido al pueblo judio y á otros del mundo antiguo;

3.° Cuando una asociacion política se funde con otra (unio per confusionem), de modo que cada cual pierde su carácter individual ó se subordina la una á la otra. (1)

Se entiende que un Estado ha dejado de existir en parte solamente, cuando disminuye su sustancia, es decir, cuando sufre una division ó un desmembramiento en cuerpos distintos, ó por la pérdida de una porcion de su territorio que ha sido agregado á otro, y finalmente, por la incorporacion á un Estado extranjero, ó por haber sido reducido á la semi-soberanía. (§ 19.)

Un Estado, por el contrario, continúa subsistiendo, cuando solo esperimenta cambios en la forma de gobierno ó en los ór-

(1) Grotius, loc. cit. § 6. Pufendord, loc. cit. § 9.

ganos del poder supremo. Es verdad que Aristóteles pensaba lo contrario; pero todos los publicistas modernos están acordes en rechazar su dictámen. Así, por ejemplo, Binkershoek decia «forma civitatis mutata non mutatur ipse populus. Eadem ubique respublica est.» (1) En efecto, los elementos del Estado continúan siendo los mismos. Subsiste por consiguiente un Estado, aun cuando se haya reunido á otro con igualdad de derechos; ó aunque haya cambiado de lugar trasladándose de un punto á otro, y renunciado al territorio precedente, con tal que la asociacion política continúe ofreciendo el mismo carácter de libertad y de independencia. No es el suelo el que forma el Estado, por más que nosotros consideremos lugares determinados como necesarios para su existencia. (2) En todos estos casos, las relaciones legales del Estado no sufren más modificaciones que las que resultan del sostenimiento del antiguo estado de cosas, por ejemplo, relativamente á los tratados públicos celebrados anteriormente.

§ 25. Cuando un Estado llega á disolverse en todo ó en parte, nace la cuestion de saber: ¿á quién corresponde la herencia con sus bienes y derechos, cargas y obligaciones? Háse preguntado tambien si la sucesion debia ser considerada á título universal ó singular. (3) Mezclando así los principios del derecho privado con los del derecho público, ha debido necesariamente embrollarse la sencillez y la armonia de estos.

Nosotros establecemos, en caso de la completa extincion de un Estado, la regla siguiente, á saber:

> Habiendo sido todas las relaciones de la antigua asociacion política exclusivamente establecidas para esta última, deben considerarse como extinguidas,

---

(1) Aristóteles, Política, III, 1, Bynkershoek. Quæstio, jur. publ. II, 25. Grotius, loc. cit. § 8. 1. Pufendorf, l. cit. § 1. Boecler, De actis civitat. (Dissert. acad. vol. I, p. 881.) Hert. De pluribus hominibus unam personam sustinentibus §§ 7 y 8.

(2) Grotius l. c. § 7. Pufendorf § 9, y Aristóteles loc. cit. p. 74 (edit. de Gotinga).

(3) Véase Klok, Consilia, t. VIII, 152, n. 28. V. Cramer, Wtzl. Nbst., 110, p. 233.

al ménos en cuanto no es posible su sostenimiento en el nuevo estado de cosas ni ha sido expresamente estipulado.

Se consideran, por el contrario, subsistentes, todos los derechos y las obligaciones privadas (jura et obligationes singulorum privatæ) que datan de antiguas relaciones políticas, sin exceptuar la responsabilidad privada de los particulares relativa á los compromisos del Estado, (1) ya pesen sobre las personas ó sobre las cosas. Basta con que su ejecucion sea posible de un modo cualquiera.

En efecto, los derechos establecidos cuya duracion no ha sido limitada, se consideran subsistentes siempre, ó por lo ménos mientras existan las personas y las cosas respecto de las cuales puede llevarse á cabo su ejecucion.

Otro tanto puede decirse de los derechos privados, al disolverse parcialmente un cuerpo político, al paso que las relaciones públicas de sus miembros experimentarán los cambios impuestos por el nuevo órden de cosas, ó por la ley del vencedor, cuando son efecto de la conquista. (2)

La administracion del dominio privado, con las cargas que lo gravan, pertenece, despues de la disolucion de un Estado, al que le ha sucedido. Por esto se dice que el fisco nuevo sucede á título universal al antiguo en todos sus derechos y obligaciones. Conviene no perder de vista esta regla: "Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno". Las reparticiones se verifican en proporcion á la parte que toma cada uno. (3) Respecto á los inmuebles que son de dominio privado, hablaremos en el capítulo II del presente libro.

(1) Así es que responden particularmente del pago de los empréstitos realizados por el antiguo Estado.

(2) Véanse las decisiones tomadas por la comision de diputados del Imperio de 1803, § 3, relativas á la Constitucion del principado de Münster.

(3) Véase el Diario Hermes, xxx, 1, p. 113. Grotius, II, 5, 9, §§ 9 y 10. Pufendorf, l. cit. VIII, 12, § 5. Wheaton, l. cit. § 20, pág. 99. Leonhardi, Austrägalverf, des deutschen Bundes, I, 645. Pinder, das Recht getrennter Landestheile auf gemeinschaftl. Legate. Weimar, 1824.

## II.—DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS EN SUS RELACIONES MÚTUAS.

§ 26. Los derechos generales y mútuos de las naciones con las formas y modificaciones consagradas por las reglas del ceremonial público y por la costumbre, son los que primero deben fijar nuestra atencion. Hé aquí el órden con que se presentan:

El derecho de existencia libre é independiente en toda la extension del territorio;

El derecho á ser respetado como personalidad política soberana;

El de mútuo comercio con todas las naciones.

Estos diferentes derechos forman parte del principio fundamental de la igualdad de todas las naciones soberanas, salvas las modificaciones que en él ha hecho el Derecho positivo.

Háse hablado tambien, en la práctica de las naciones, de un derecho de conveniencia, es decir, del derecho que, en caso de colision de sus intereses con los intereses de las demás, tiene cada nacion para obrar del modo más conforme á los suyos propios. Mas este derecho supone necesariamente la falta de otro regularmente establecido en provecho de una potencia extranjera, y de tal naturaleza que pueda impedir el ejercicio de aquel. No basta el interés político para motivar el ejercicio de un derecho semejante.

Se han considerado además como casos de un derecho de conveniencia los siguientes, á saber:

> Primero, lo que en tiempo de guerra se llama razon de guerra;
>
> Segundo, el caso de una efectiva necesidad, que constituye en provecho de las naciones el supremo derecho de poner á salvo su existencia y sus intereses amenazados por un peligro inminente, aun á expensas y aun violando los derechos de otro. La conveniencia se confunde entonces con la legítima defensa.

Haremos ver más adelante que ninguna de estas dos especies de conveniencias legítimas, está exenta de reglas. (1)

PRINCIPIOS DE LA IGUALDAD DE LOS ESTADOS.

§ 27. En cuanto las naciones son soberanas é independientes las unas de las otras, solo pueden considerarse entre sí bajo el punto de vista de una perfecta igualdad. El Estado más insignificante tiene los mismos derechos que el más poderoso. En otros términos; cada Estado ejerce en toda su plenitud los derechos que resultan de su existencia política y de su participacion en el concierto europeo. Sin embargo, no se deduce de esto que un Estado, á no estar autorizado por un título especial, pueda exigir de otro, en el ejercicio de los derechos soberanos de este ó en sus relaciones mútuas, la observancia de las reglas de conducta que él tiene adoptadas para sí. Un Estado, por consiguiente, no puede impedir á otro el que favorezca á sus propios súbditos aun con detrimento de los extranjeros, y conceda á los primeros ciertas ventajas sobre los segundos, en caso de colision de intereses recíprocos. Estos favores no constituyen una ilegalidad, sino solo una iniquidad que autorizará á tomar medidas de represalias segun estableceremos en el § 111. Del mismo modo puede un Estado conceder á ciertas naciones extranjeras ventajas y derechos especiales, sin que puedan en esto ver las demás una ofensa. Estas tendrán la facultad de hacer otro tanto y de recurrir á medidas de retorsion. (2) No debe tampoco olvidarse que, como ya hemos dicho, la idea de soberania no excluye ciertas restricciones, ciertas relaciones de

(1) Moser, Beitr. I, 5. F. H. Struben, Abhandl. von der Kriegsraison und dem Convenienzrecht (in der Sammlung auserlesener juristicher Abhandl. Leipzig, 1768). p. 31 y sig. L. V. Dresch, Abhandlungen über Gegenstände des öffentlichen Rechtes, 1830. N. 1. Heffter, Beitr. zu dem Staatsund Privat-Furstenrecht, p. 184. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. § 175.

(2) Günther, Volkerr. I, 316.

dependencia y de sumision política. Por último, la desigualdad política de los Estados y las tradiciones han consagrado en el sistema europeo el derecho de precedencia.

RESTRICCIONES DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD POR LOS DERECHOS DE PRECEDENCIA. (1)

§ 28. Ya en los concilios religiosos de la Edad Media las pretensiones rivales de rango y de precedencia, han dado lugar á vivas réplicas entre los representantes de las diversas naciones. Estas contestaciones y el comercio activo entre los poderes temporales y la Santa Sede han proporcionado á los Papas la ocasion de intervenir con su autoridad, y arreglar y modificar por sí el rango de los príncipes. Un reglamento publicado en 1504 por el Papa Julio II, fijó los rangos en el órden siguiente: el emperador romano, el rey de Roma, los reyes de Francia, España, Aragon, Portugal, Inglaterra, Sicilia, Escocia, Hungría, Navarra, Chipre, Bohemia, Polonia y Dinamarca; la república de Venecia, los duques de Bretaña y Borgoña, los electores de Baviera, de Sajonia y Brandeburgo, el archiduque de Austria, el duque de Saboya, el gran duque de Florencia, los duques de Milan, de Baviera y de Lorena, etc. La autoridad de este como de otros reglamentos análogos nunca ha sido reconocida por todos. Del mismo modo han caido en el olvido, á consecuencia del cambio de las circunstancias, varios convenios que sobre este asunto se han hecho entre diversos gobiernos. (2) La franqueza caballe-

---

(1) Los tratados relativos á esta materia, á la que se daba en otro tiempo una exajerada y minuciosa importancia, han sido indicados por Ompteda, § 195 y sig. y por Kamptz, § 124 y sig. V. además Zach. Zwanzig, Theatrum præcedentiæ. Frcfrt. 1706. 1709. Rousset, Memorias sobre el rango y la precedencia. Amst. 1746, Agostino Paradisi, Atteneo Dell'uomo nobile Venec, 1731, Gottfr, Stieve, Europ. Hofcerimon. Leipz. 1715. 1723. Günther, Völkerr. I, p. 199 y sig. Hellbach, Handbuch des Rangrechts. Ansp. 1804. Fr. A. Mosheim, Ueber den Rang der europäischen Mächte. Sulzbach, 1819.

(2) Véanse las obras citadas en la nota precedente y un resúmen de Günther, § 18.

resca de Gustavo Adolfo de Suecia y de la regencia que le sucedió se opuso por primera vez abierta y enérgicamente á estas vanas pretensiones. Las palabras por él pronunciadas de que todas las testas coronadas eran iguales, hallaron un eco general que produjo cambios importantes.

En la actualidad los rangos de los diferentes Estados están arreglados segun el órden convencional siguiente:

I. Los Estados que, ó cuyos soberanos, gozan honores reales (honores regii), tienen prerogativas de honor sobre los demás Estados soberanos. Se consideran como prerogativas anejas á los honores reales: el uso del título, de la corona y de las armas reales; el Derecho incontestable de poder nombrar para las misiones diplomáticas, ministros públicos de primera clase, así como otros derechos que forman parte del ceremonial público, de que hablaremos más adelante. Los emperadores, los reyes, los grandes duques reinantes y en virtud de antiguas costumbres, el elector de Hesse, gozan de honores régios; las Provincias-Unidas de los Países-Bajos y la república de Venecia, lo mismo que hoy las confederaciones libres, tales como la Suiza y los Estados-Unidos de América, disfrutan sin disputa de estas prerogativas. Excusado es decir que la Confederación Germánica participa tambien de ellas, puesto que la mayor parte de los soberanos que la componen gozan por sí de las prerogativas reales.

II. Se ha establecido en principio una perfecta igualdad de rango entre los soberanos que pertenecen á cada una de las dos categorias de Estados principales, es decir, entre los de primera y segunda clase. Este principio se aplica en particular á los títulos de emperador, y rey, pues los emperadores romanos de Alemania, á quienes se consideraba antiguamente ocupando el primer lugar en la cristiandad, han dejado de existir. Despues no ha tenido el título de emperador prerogativa de ninguna especie sobre el de rey. Muchos reyes se han atribuido la dignidad imperial, ó por lo ménos

han dado á su corona y á sus derechos el título de imperiales. Los reyes de Francia, por ejemplo, se daban el título de emperador en sus negociaciones con la Puerta y los Estados Berberiscos. La corona de Inglaterra está tambien calificada de Imperial crown en los actos públicos. (1) Sin embargo, los soberanos que gozan honores régios, sin tener el título de emperador ó rey, ceden el paso á estos últimos; pero tienen puesto de preferencia sobre las repúblicas existentes en la actualidad, si bien el rango de estas, respecto á los soberanos que gozan honores régios, no está claramente definido.

III. El vasallaje de un Estado no confiere necesariamente al Estado soberano un derecho de precedencia, pero los Estados semi-soberanos ó de soberania incompleta, ceden en todo el lugar preferente, si no á los Estados soberanos en general, por lo ménos á aquel del cual dependen. Así tambien un Estado protegido cede el paso al Estado protector, siempre que el protectorado afecta un carácter general, y no se trata de ningun asunto extraño al mismo. Esta inferioridad, sin embargo, no es más que relativa y no reaparece en las relaciones internacionales con las demás potencias. (2) Existian poco há Estados semi-soberanos á los que las costumbres europeas otorgaban la precedencia respecto de otros enteramente soberanos. Así, por ejemplo, los electores del ya citado Imperio germánico ocupaban un lugar preferente sobre los soberanos que no gozaban honores régios.

IV. Los tratados públicos y los usos podrán modificar la igualdad del rango de los Estados. Así el órden entre los de Alemania está arreglado por el acta de la confederacion, pero únicamente respecto de la confe-

(1) Véase (de Steck) Echantillon d'essais. Halle, 1789, p. 3. El Parlamento británico lleva tambien el nombre de Imperial parliament.
(2) Günther, I, 213 y 214.

deracion. Estas convenciones deben ser respetadas por las demás potencias, desde que llegan á su conocimiento, con tal que no les causen perjuicio alguno. (1) Las convenciones públicas no pueden, en efecto, beneficiar ni perjudicar á las potencias que no entran en ellas como partes contratantes. Es necesario, por consiguiente, que aquellas cuyo objeto sea el de conferir á una potencia prioridad de rango sobre las demás, obtengan el asentimiento de las partes interesadas. De otro modo, separándose de las reglas generales, constituirian un acto de lesion. En caso de conflicto, se debe siempre recurrir á las reglas generales, y no derogarlas jamás. Ni aun por consideraciones de familia es permitido apartarse de los principios de una estricta neutralidad, en cuanto no se trate de puros asuntos de familia. (2)

V. Cuando cambia la forma de gobierno en una nacion, cuando dejan, sobre todo, de ser los mismos los órganos del poder soberano supremo, no por esto pierde aquella el rango y los honores de que hasta entonces ha disfrutado. El protectorado ejercido por Cromwell, durante el "common wealth," los últimos años del directorio y el consulado en Francia, nos suministran excelentes ejemplos. (3) Sin embargo, si el cambio verificado en la forma de Gobierno tiene por objeto un cambio de título en el soberano, título que pueda modificar el rango conforme á los usos establecidos, la cosa es ya diferente.

VI. Ningun soberano puede pretender que las demás potencias reconozcan los honores conferidos por él, si estos son iguales ó superiores á los suyos. Así, por ejemplo, la pretension de un príncipe soberano que

(1) Günther, I, 269.

(2) Günther, I, 269.

(3) Artículo 33 del tratado de Campo Formio. V. Vattel, II, 3, 39. Günther, I, 208. Klüber, § 99. Wheaton, I, 196. (Elemens. de Derecho intern. I, 152.)

no gozase honores régios y quisiera conferir á uno de sus súbditos el título de duque ó de príncipe, seria contraria á los usos establecidos. (1)

## DERECHOS FUNDAMENTALES É INDIVIDUALES DE LOS ESTADOS.

### 1. Derecho de existencia territorial libre é independiente.

#### *a.* Derecho de integridad ó de inviolabilidad territorial.

§ 29. Los Estados, lo mismo que los individuos, tienen el derecho fundamental de existir y desarrollarse física y moralmente.

Su condicion natural es la posesion exclusiva y asegurada de un territorio suficiente á cubrir las necesidades de una sociedad política que se encuentra en la posibilidad de formar un Estado independiente. Entonces esta posesion constituye su dominio, del que puede gozar á su antojo y cuya integridad puede guardar y defender por todos los medios posibles contra cualquier atentado. No puede, por consiguiente, nacion alguna afectar directamente con sus leyes ni con sus actos, obligar ni regular objetos que se hallan en territorio extranjero. Tampoco puede ejecutarse ningun acto de jurisdiccion extraña en el territorio de una nacion sin su consentimiento tácito ó expreso. La integridad é inviolabilidad de un Estado encuentra sus límites naturales en la integridad é inviolabilidad de los demás. Hé aquí las consecuencias prácticas de los principios que acabamos de enunciar:

I. La autoridad de todo acto y de toda institucion pública cesa en los límites del territorio. Así la administracion de correos, de loterias, las oficinas de reclutamientos militares no pueden funcionar en territorio extranjero. Los notarios no pueden autorizar instrumentos, ni las autoridades judiciales y de policia perseguir á nadie. Los funcionarios del Estado no tienen

(1) Véase Klüber Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes, § 497, I, in fine.

allí carácter público alguno. Bajo este punto de vista cada territorio es un asilo para los individuos de los demás Estados.

II. La autoridad pública de un Estado no puede hacer cosa alguna que menoscabe, directa ó indirectamente, la integridad de otro en sus elementos naturales. Así debe, por ejemplo, abstenerse de actos que tiendan á provocar la emigracion de los súbditos de otro Estado, á despoblarlo ó á la desmembracion de una parte de su territorio. Tampoco debe apropiarse de un modo arbitrario, los señoríos que dentro de su territorio tenga otro cualquier Estado. Es verdad que la política no siempre ha respetado este principio inconcuso de Derecho internacional. Muchas veces ha provocado abiertamente la sublevacion ó favorecido por lo ménos las conspiraciones y la propaganda revolucionaria con un interés egoista. Es cosa probada que esta ha sido la política constante de muchos gabinetes de Europa. Mas no ha osado nunca escudarse con los principios del derecho; ha obrado siempre en secreto y encontrado oposicion en los demás gobiernos. (1)

No puede, sin embargo impedirse á un Estado que admita en su territorio los emigrados de otro país, ó les ofrezca en general ciertas ventajas. Tampoco puede impedírsele que incorpore á su territorio las partes de otro extranjero que, despues de separadas de este, hayan hecho reconocer su independencia conforme á las reglas del Derecho internacional. (§ 23.) (2)

III. El poder soberano de un Estado no debe rehusar ni privar á otro de los derechos que le pertenecen segun el órden natural de las cosas. Las relaciones naturales de Estados limítrofes sobre todo, deben mantenerse con arreglo á sus condiciones primitivas, y no puede un

---

(1) Véase Günther, Volkerr. II, p. 276 y siguientes.

(2) Véase Moser, Vers. VI, p. 118. Günther. loc. cit. II, p. 298 y siguientes.

Estado reivindicar el dominio exclusivo de cosas que la naturaleza ha repartido entre todos ó entre muchos. No debe, por ejemplo, variarse el curso de un rio ó desecar un lago con perjuicio de un Estado vecino; pero los Estados ribereños pueden utilizar el curso de aquel por su territorio con tal que no cambien su cauce natural. (1)

IV. No debe el poder soberano de un Estado ordenar ni autorizar en su propio territorio hechos ó establecimientos que sean esencialmente perjudiciales á sus vecinos. A esto es aplicable la máxima del derecho privado: "In suo quisque facere non prohibetur dum alteri non nocet" teniendo en cuenta que se admite distincion entre "damnum" y "lucrum cesans." (2)

*b.* Derecho de conservacion y defensa.

§ 30. La razon natural permite la proteccion y la defensa de la existencia política contra todos los peligros que la amenacen y la adopcion de medidas de precaucion propias para rechazar toda agresion del exterior. (3)

Son numerosos los peligros que amenazan la existencia de los Estados. Unos provienen de las fuerzas naturales y sobrehumanas ó de cataclismos que cambian la faz del mundo, otros de la violencia humana. Los primeros no justifican en manera alguna por sí mismos las lesiones inferidas á la existencia, á las propiedades y á los Derechos de otros Estados ó de sus súbditos. Solo una extrema necesidad puede legitimar la defensa que de sus propios derechos haga una nacion, á expensas de los derechos de otra. Y aun es necesario, para legitimarla, que no la haya provocado ella misma, y que el per-

---

(1) Vattel. I, 22, 271, 273.

(2) Multum interest utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. L. 1. § 11. D. de aqua. L. 26. D. de damno inf. V. Cocceji. De jure nocendi aliis Vol. Dissert. II. 1199.

(3) Adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. L. 4. D. ad legem Aquil.

juicio que ocasione pueda repararse por medio de una indemnizacion.

Los principios del derecho de propia conservacion son los mismos para las naciones que para los indivíduos, por más que respecto á las primeras sea rara su aplicacion. Supongamos que una nacion carece absolutamente de víveres: puede indudablemente, despues de haber agotado todos los medios, obligar á sus vecinos que los tienen de sobra, á cedérselos por su justo precio ó á arrancárselos por la fuerza, salva la correspondiente indemnizacion. (1)

El derecho de justa defensa es aquel que tiene cada nacion de rechazar con la fuerza cualquier agresion. Las demás naciones tienen el deber de socorrerla, si ella sola no puede rechazarla. Pero es necesaria una lesion real é intencionada. Mientras no haya lesion, solo se permiten medidas de precaucion, tales como coaliciones, armamentos, fortificaciones, etc. Cuando el peligro existe, la nacion amenazada tiene el derecho de oponer la fuerza é ir al encuentro del ataque que la amenaza, atacando á su vez. Esto era ya aconsejado por las leyes romanas: «melius est occurrere in tempore quam post exitum vindicare.» (2)

Es evidente que el punto de vista estrecho del derecho privado no puede servir en esto de regla á las relaciones internacionales. El secreto que envuelve las tramas políticas apenas permite muchas veces adivinar sus miras y su verdadero fin. Aun una larga observacion del sistema político seguido por un gobierno solo proporcionará, por punto general, suposiciones y hará excusable el error. Sin embargo, siempre se debe estar prevenido contra los ataques inconsiderados y proceder con una completa franqueza en las explicaciones recíprocas. (3)

Puede suceder que una nacion se haga tan poderosa que

(1) Vattel II, 120. Bynkershoek, Quæst. jur. publ. II, 15. Grotius II, 2, 9.

(2) Ley 1.ª Cod. quando liceat unicuique.

(3) Examinaremos el derecho á pedir explicaciones con ocasion del Derecho de intervencion en los §§ 31 y siguientes.

llegue á ser su grandeza un peligro para las demás naciones. Este engrandecimiento, sin embargo, no constituye de ningun modo por sí solo un caso de justa defensa y de guerra legítima, mientras se realice dentro de las prescripciones del derecho y de la justicia internacional. Mas cuando una gran potencia procure adquirir nuevos títulos de grandeza por medio de matrimonios, de donaciones, de cesiones, etc., pueden las otras, sin cometer ninguna ofensa, oponerse á ello. (1)

La cuestion de si los cambios del equilibrio político de los Estados, previstos ó realizados, autorizan á las naciones amenazadas á oponerse á ellos por la fuerza, debe ser resuelta en un sentido análogo. Mientras estos cambios tienen por fundamento títulos actuales y valederos, quererlos impedir seria un insulto. Pero fuera de este caso la política aconseja la reunion colectiva de todas las fuerzas, para prevenir ó rechazar el peligro comun. En ésto es donde la política de coalicion ha obtenido sus mejores triunfos. Citamos como ejemplos la coalicion que tenia por objeto la sucesion de España despues de la muerte de Cárlos II, la formada en 1785 por Federico el Grande, bajo el nombre de Liga de los príncipes alemanes, para la sucesion de Baviera; y por último, las coaliciones contra la revolucion y el Imperio.

No hay en verdad ningun juez que pueda determinar de una manera exacta dónde termina el derecho, dónde comienza la necesidad de una justa defensa. Esta necesidad surgirá indudablemente el dia en que señales irrecusables revelen las miras de una potencia que tiende á establecer su supremacía sobre las demás y á fundar una monarquía universal.

### *c.* Derecho de soberania.

§ 31. Otro de los derechos fundamentales de las naciones es el de cumplir su mision con entera independencia.

(1) Véase un resúmen de las diversas opiniones en Günther I, p. 362 y siguientes.

Cada nacion es libre de arreglar á su gusto las formas de su gobierno, las leyes y las instituciones para su administracion interior, así como las medidas de su política exterior, salvas las restricciones que un derecho de intervencion ó el respeto debido á las demás naciones pudiesen imponer á la soberania de los Estados.

Es además incontestable que cada nacion es libre de adoptar para sí y dar á sus autoridades los nombres, los títulos, las distinciones exteriores, las armas, (1) etc., que crea conveniente. (2) Por regla general las demás naciones nada tienen que ver en estos actos de autonomia interior. Oponerse á ello no seria justo sino en los casos siguientes:

Primero, cuando á ello autoricen los tratados vigentes ó determinadas relaciones con una potencia extranjera;

Segundo, si los títulos ú honores pertenecen ya á otra potencia.

Por último, las potencias extranjeras no están obligadas á condescender con los caprichos del soberano que toma un nombre nuevo, ni á tributarle los honores anejos á este.

En consecuencia, el soberano que quiere tomar con éxito seguro un nuevo título, debe contar antes ó despues con el consentimiento de los demás soberanos, por lo ménos con el de aquellos que tienen derecho y poder para oponérsele. Lo mismo sucede cuando se trata de un cambio de títulos, de armas y de otras distinciones exteriores. (3) Tal es la práctica constante de los Estados. Por este concepto es de gran utilidad la consulta de las negociaciones que han precedido á la adopcion del título real por el elector de Brandeburgo, (4) y del título

---

(1) La práctica de los Estados se dirige, respecto de este punto, segun las reglas del arte del blason. V. los escritos concernientes á esta materia, en: Berend, Allgem, Schriftenkunde der Wappenk. 1835. 3 tom. Lower, Curiosities of Heraldry. London 1845. Para la historia de las armas V. Deutsche Vierteljahrsschrift. 1853. N. 64.

(2) Vattel II, 3, § 41 y sig. de Real, ciencia del gob. V, 5, 6. Günther, Völkerr. II, 4, 1.

(3) Schmelzing, Europ. Völkerr. § 40. Schmalz, Völkerr. p. 182.

(4) Véase principalmente de Ludewig, Opusc. miscell. I, p. 1 y 129.

de emperador que el czar Pedro I se concedió á sí mismo.

La oposicion puede ser justificada por motivo del decaimiento del prestigio anejo al título, si á este no corresponden los medios suficientes para sostenerle dignamente; puede tambien fundarse en que rebaja á los otros soberanos la elevacion de uno de ellos. (1)

Por lo demás el derecho, reivindicado otras veces por la Santa Sede, de conferir títulos políticos, tampoco es hoy sériamente sostenido. Los escritores políticos de Prusia y la actitud decidida de su gobierno frente á la Santa Sede han reducido esta pretension á su justo valor.

### 2. Derecho de mútuo respeto entre los Estados.

§ 32. Las naciones, á no ser que pretendan vivir en un completo aislamiento, como la China, el Japon y otras tríbus de la antigua Asia, deben reconocer y respetar mútuamente su existencia como miembros de la asociacion humana. Entre las naciones, lo mismo que entre los hombres, el derecho al mútuo respeto proviene de su existencia física. El respeto debido á un Estado no puede serle rehusado por otro á no ser en el caso de que este último negara su legitimidad y rompiera las relaciones con él. Y aun entonces no podria rehusarle los deberes impuestos por la moral y la humanidad.

Los deberes principales, así positivos como negativos, que corresponden al derecho de respeto, son: el respeto á la personalidad física, á la personalidad política y á la dignidad moral.

I. El respeto á la personalidad física de un Estado se funda en su cualidad de miembro de la asociacion humana. Por esto no es permitido á ninguna nacion intentar la destruccion física de cualquier otra, á no exigirlo imperiosamente su propia salvacion (§ 29). Seria, pues, una injusticia que un Estado que circunscribiera á otro, le cerrase por completo

(1) Existe un protocolo del Congreso de Aix-la Chapelle muy curioso por este concepto, y que consignamos en el Apéndice.

la exportacion ó importacion de mercancias ó le impusiera derechos exorbitantes que equivaldrian á una prohibicion, impidiendo así que se procurase los medios necesarios de subsistencia de que carece. (1)

II. El respeto á la personalidad política de los Estados, es decir, á todos los derechos generales y especiales, sancionados por su Constitucion, en cuanto su ejercicio no traspasa los justos límites, ó hace surgir los conflictos que resultan de la existencia de opuestos derechos.

Así, por ejemplo, los Estados se deben en sus relaciones recíprocas las consideraciones y honores consagrados por las reglas del ceremonial público. Deben abstenerse de actos arbitrarios que usurpen los derechos soberanos de otro Estado ó le impidan su ejercicio. Toda usurpacion de derechos ó de instituciones de un soberano extranjero, tales como la falsificacion de moneda, sobre todo la falta de peso, el empleo ilícito de armas ó de pabellon extranjeros, y en general todo fraude, constituyen lesiones. (2)

Mas por otra parte, los Estados no están obligados de ningun modo á ayudarse y asistirse recíprocamente en el ejercicio de sus derechos particulares.

Los Estados deben, además, en sus relaciones recíprocas, respetar las instituciones particulares de cada uno. Así, no les es permitido ignorar en sus negociaciones la Constitucion de un país, á ménos que no tengan derecho de oponerse á su validez. Por lo mismo, cuando un soberano extranjero quiere hacer valer sus derechos ante los tribunales de otra nacion, ó es llamado á defenderse en ellos, debe conformarse á las leyes del país, sin estar en manera alguna obligado por vía de reciprocidad á reconocerles una autoridad semejante en su propio territorio. (3)

III. Respeto á la dignidad moral de los Estados, como

---

(1) Véase Vattel II, 134. La simple percepcion de derechos de entrada ó de tránsito no constituye lesion.

(2) Véase Vattel I, § 108.

(3) Los casos de conflicto de las leyes internacionales los examinaremos en los §§ 34 y sig.

formando estos parte del órden moral universal, con tal que por su conducta no se hagan indignos del respeto de los demás.

Á ninguna nacion le está permitido tratar á otra con desden ó de una manera ofensiva. Basta, sin embargo, con que las naciones se guarden mútuamente en sus relaciones recíprocas las consideraciones debidas á su rango. Así, por más que la gloria de una nacion esté ligada íntimamente á su poderio, no puede exigir de las demás que la traten como la más grande y la más valiente. (1) En general, una conducta fundada en el derecho y la justicia es lo que granjea á una nacion la consideracion de los demás pueblos. Verdad es que, si por un hecho aislado y pasajero, se hubiere salido de la estrecha línea de la justicia, este solo acto no deberá hacerla perder la consideracion á que puede aspirar. El derecho de juzgar estos actos pertenece á todas las naciones segun el adagio de las leyes romanas: «peccata nocentium nota esse et oportet et expedit.» (2) ¿Dónde se detendrá la mentira el dia en que los soberanos, justiciables en el tribunal de la historia, del que por decirlo así son los órganos vivos, rehusen á la verdad la entrada en sus consejos? Cada soberano tiene, pues, derecho á exigir que se dé entero crédito á sus palabras y á sus explicaciones, con tal que sus actos confirmen su sinceridad y buena fé. (3)

Deben los gobiernos cuidar además de que sus súbditos observen fielmente las obligaciones emanadas de los contratos á que aquellos se han sometido. Hasta el dia, sin embargo, las leyes especiales de los Estados de Europa han guardado un silencio casi unánime acerca de la proteccion debida á los derechos y á los intereses particulares de los gobiernos extranjeros. La práctica egoista de los Estados niega abiertamente semejante proteccion. El contrabando, por ejemplo, continúa

(1) La gloria de una nacion es indudablemente un bien real é indiscutible. En este sentido es en el que ha podido decir Vattel (I, § 190): atacar la gloria de una nacion es injuriarla.

(2) L. 18 D. de injur.

(3) Véase las obras citadas por Kamptz, Lit. § 93.

siendo considerado, segun la jurisprudencia constante de los tribunales, como una cosa completamente lícita de la que nadie debe avergonzarse. (1)

Cada gobierno parece esperar de los demás Estados la iniciativa de una reforma en este punto. No se encuentra esta iniciativa hasta ahora mas que en los Estados federales. Allí, por lo ménos, los intereses colectivos se han arreglado de una manera satisfactoria para todos. En el capítulo relativo á las obligaciones que nacen de los delitos nos ocuparemos de los detalles sobre esta materia.

(1) Séanos permitido reproducir aquí los términos de una sentencia pronunciada en sentido contrario por el Tribunal Supremo, al cual hemos tenido el honor de pertenecer.

«Considerando que el Tribunal de Casacion es competente para conocer de la cuestion de saber: si un contrato es contrario á las buenas costumbres; porque esta cuestion implica no ideas accidentales, sino principios eternos que deben ser considerados como formando parte de la ley á que sirven de base;

Que las ideas sobre lo que es moralmente lícito ó ilícito, no son ideas locales, circunscritas en los límites del territorio de un Estado;

Que la voluntad moral, que es el fundamento de las buenas costumbres, consiste esencialmente en la obligacion de no perjudicar á nadie en sus derechos, ni enriquecerse á costa de otro;

Que cada Estado tiene el incontestable derecho de exigir una justificacion de las mercancías importadas del extranjero y de percibir los impuestos establecidos sobre ellas;

Que si bien los Estados no están positívamente obligados á auxiliarse mútuamente en el ejercicio de este derecho, no por eso deja una violacion de esta naturaleza de constituir una lesion y un acto de incontestable inmoralidad de parte del que lo comete con un fin de interés personal ó del que lo provoca;

Que por consiguiente, el Tribunal de apelacion rhenano ha creido con razon que el contrato de que se trata y que tenia por objeto la introduccion de mercancias de contrabando en un país amigo, era contrario á las buenas costumbres y á las leyes, etc.»

La jurisprudencia francesa profesa principios ménos liberales. Por sentencia de 25 de Marzo y de 25 de Agosto de 1835, el Tribunal de Casacion ha fallado que el contrabando al extranjero no es una causa ilícita de obligacion; què puede ser especialmente objeto de una sociedad entre franceses, como tambien de un contrato válido de seguros. Estas sentencias se fundan en que el contrabando en país extranjero, empleando la astucia para burlar la vigilancia de los encargados de impedirlo, no está

### 3. Comercio mútuo de las naciones. (1)

§ 33. Siendo el fin supremo del Derecho internacional, tal como lo hemos explicado (en el § 2) la aproximacion mútua de las naciones, proporciona por el comercio los medios para el cambio de sus recursos morales y materiales propios para el desarrollo de la naturaleza humana. La libertad de comercio no es verdaderamente un principio absoluto. Debe sufrir muchas restricciones. Fúndase la primera en aquella justicia distributiva que, apoyada en la igualdad y tendiendo á nivelar las posiciones desiguales, se opone á que en el mútuo comercio entre dos Estados, el uno soportara todas las cargas y el otro reportara todos los beneficios. Otra restriccion, fundada en motivos no ménos graves, proviene de la circunstancia de que el interés de conservacion de un Estado no le permite colocarse en una dependencia absoluta de otro, concediéndole una absoluta libertad de comercio.

La política interior de los Estados es la que únicamente debe dictar las medidas de precaucion, de defensa, de reciprocidad y de fomento que sobre esto le convengan. Esta es la que debe proscribir del territorio de un Estado los ramos del comercio que le son perjudiciales, sujetar el de los extranjeros al régimen de pasaportes y á los reglamentos de policia, favorecer los productos nacionales gravando los extranjeros con derechos de proteccion, trazando el derrotero que estos últi-

---

previsto ni castigado por ninguna ley francesa;—que se violan las leyes prohibitivas que no obligan más que á los súbditos del príncipe que las ha establecido (Sirey 1835, I, 675 y 805). No es más liberal la jurisprudencia inglesa y americana. V. en apoyo de nuestra opinion á Pfeiffer, Prakt, Ausf. III, 83 y al autor español Pando, Elementos del Derecho intern. p. 144; sobre las contestaciones entre los Estados por cuestion de contrabando, V. Moser VII, 756. V. además la ley prusiana de 22 de Agosto de 1853 (Gesetzsammlung, 926), que castiga hasta la introduccion de contrabando en un país extraño, á ménos que no haya reciprocidad.

(1) Véanse los escritos relativos á este asunto en: Ompteda, Lit. § 277. Kamptz § 252. Klüber, Derecho de gentes. § 69. Zachariæ, 40 Bücher. IV, 21.

mos han de seguir despues de su entrada en el territorio y sujetándolos á almacenaje. Á ella corresponde decidir si conviene favorecer el comercio extranjero por medio de tratados, por la creacion de puertos libres (§ 243) y otros establecimientos análogos, ó solo el de ciertas naciones (§ 27); establecer monopolios, si es que aún hoy pueden ofrecer ventajas reales. Puede, finalmente, una nacion someterse, por un tratado de comercio, á restricciones, con tal que no afecten á su independencia ni á los progresos de su desarrallo interior.

Puede resumirse el Derecho público de las naciones civilizadas en esta materia, en las siguientes proposiciones:

I. Una nacion que, respecto á su comercio, adopta un sistema de completo aislamiento, se entiende que renuncia al derecho comun de las naciones;

II. Una nacion no puede, sin cometer un acto hostil, privar á otra del comercio de objetos que son para esta última de una absoluta necesidad, conforme á lo que hemos dicho en el § 30;

III. Una nacion no puede, sin cometer un acto de lesion y una ofensa, privar á otra del uso pacífico de sus derroteros de mar y tierra, de que esta necesita para extraer de un tercer país sus medios de subsistencia. Los autores antiguos, que designan este derecho bajo el nombre de Jus transitus ó Passagii innoxii, no estaban conformes sobre si constituye una obligacion perfecta ó imperfecta. Solo puede justificarlo por completo la fuerza de las necesidades humanas; la negativa inmotivada de objetos útiles constituye solamente un procedimiento poco amistoso. Grotius y Vattel le hacen igualmente el objeto de un derecho de necesidad, cuya apreciacion corresponde naturalmente al propietario; (1)

IV. Una nacion no puede, sin ofensa ó lesion, procurar

(1) Comp. Günther I, 225, nota c. Pufendorf, J. N. III, 3, 6. Grotius II, 2, 13. Vattel II, 123. 132—134.

excluir el comercio rival de otra de un territorio donde aquel es admitido. En vano algunas naciones de Europa se han reservado poco há el monopolio del comercio, principalmente de las Indias Orientales y Occidentales. Las colonias no pueden considerarse para esto como una tercerra potencia. Dependen de la metrópoli y son gobernadas por la política que tiende á garantizar á esta su comercio exclusivo. Basta para esto recordar el régimen de los derechos municipales de las colonias francesas.

V. Toda nacion está obligada, en sus transacciones con las demás, á ajustarse á las reglas de la buena fé. No debe abusar de la buena fé de las naciones extranjeras. Solo una rigorosa necesidad puede excusarla, cuando, por ejemplo, viola el secreto de la correspondencia; (1)

VI. Ninguna nacion puede negarse á recibir en su territorio los súbditos de una potencia amiga, siempre que estos identifiquen legalmente su personalidad. Despues de haberlos recibido no puede expulsarlos de su territorio sin motivos, que deben ser comunicados á sus respectivos gobiernos. La expulsion nunca debe llevarse á cabo de una manera injuriosa, á no justificarlo la conducta del indivíduo expulsado. Esto es una consecuencia del derecho al respeto. (2)

VII. Todo comercio contrario á los derechos fundamentales del hombre es ilícito. El que lo impide ó lo destruye no comete ninguna injusticia.

La trata de negros tiene este carácter. Conocidas son las tentativas que para suprimirla han hecho las naciones europeas, principalmente despues del Congreso de Viena, tentativas que serán insuficientes hasta que se haya establecido un completo y general equilibrio marítimo, y sobre todo hasta el

(1) Véase Kamptz, Lit. § 94.

(2) El artículo relativo á la expulsion de MM. Hecker é Itzstein de la capilal de Prusia, insertado en los Anales de jurisprudencia prusiana (LXV, p. 569) no presenta exactamente estos princìpios.

dia en que todos los Estados del concierto europeo hayan abolido la esclavitud. (1)

## III.—MODIFICACIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS EN SUS MÚTUAS RELACIONES.

### 1. Conflictos de los derechos soberanos de diferentes naciones.

§ 34. El principio de la soberania y de la independencia de cada nacion no tiene un carácter absoluto y exclusivo hasta el punto de autorizarla para considerar las leyes y los actos emanados de los soberanos extranjeros como desprovistos de toda autoridad fuera de su territorio. Semejante exclusion no estaria de acuerdo con el mútuo respeto que las naciones se deben. Es necesario añadir, además, que ciertas causas les obligan á tener en cuenta las relaciones nacidas al abrigo de las leyes extranjeras. Estas son las siguientes:

I. En las relaciones internacionales, el carácter político de los diplomáticos lo mismo que sus bienes, se rigen exclusivamente por las instituciones del Estado á quien representan. Para no admitir en un territorio las consecuencias de esta exencion, seria necesario ó que fuesen contrarias á los usos internacionales, ó que fuesen esencialmente perjudicia-

(1) Tratado de Paris celebrado con Inglaterra, art. adic. 1. Declaracion de los plenipotenciarios de las cinco potencias de Europa del 8 de Febrero de 1815. Bula de la Santa Sede de 3 Diciembre de 1839 en Martens-Murhard, N. R. XVI, 1034. Decreto de la Confederac. germán. del 19 de Junio de 1845, que equipara la trata de negros á la pirateria y al robo. V. Klüber, Derecho de gentes. § 72. Murhard, N. Suppl. III, p. 48. 238. El diario «Ausland» de 1842. No. 335. Tratados celebrados entre Inglaterra, Francia y los Paises-Bajos en 30 de Noviembre de 1831 y 22 de Marzo de 1833. (Martens, N. R. IX, 547. 555), á los que se han adherido la Cerdeña, en 8 de Agosto de 1834, las Ciudades anseáticas, 9 de Junio de 1837 y la Toscana (Martens XIII, 194. XV, 191 y 292). Tratado celebrado entre Austria, Prusia, Inglaterra y Rusia, en 20 de Diciembre de 1841 (N. R. S. II, 392), entre la Gran Bretaña y la Francia en 29 de Mayo de 1845 (VIII, 284), entre la Gran Bretaña y la América septentrional en 7 de Abril de 1863. V. tambien Phillimore I, 320.

les al Estado que las rechaza. Así, por ejemplo, no puede un gobierno dejar de reconocer las cualidades, los títulos, etc., de que están investidos los agentes diplomáticos acreditados cerca de él por los demás gobiernos. (1)

II. Cuando se trata de un acto admitido en el extranjero, es necesario recurrir á las disposiciones de las leyes extranjeras. Asimismo debe prestarse completa fé á las comunicaciones emanadas de autoridades extranjeras, con tal que no sean dudosas la competencia de estas ó la autenticidad de aquellas. Por esto se acostumbra que los agentes diplomáticos legalicen las firmas de los documentos expedidos por las autoridades locales. Es verdad que la observancia de estas formalidades trae consigo la consiguiente lentitud, que se ha procurado abreviar en los países en que está en boga el estudio de las instituciones extranjeras. En Prusia particularmente, una circular expedida de acuerdo por los ministros de Justicia y de Negocios extranjeros, fechada en 22 de Marzo de 1833, ha marcado en este asunto los límites razonables. (2)

Las leyes de una nacion pueden seguramente hasta otorgar ciertos efectos á los actos que emanan de autoridades extrañas, pero siempre con la condicion, tácita ó expresa, de la reciprocidad.

Por último, cuando las autoridades públicas de varios Estados son igualmente competentes para entender en un asunto, puede cada una proceder independientemente de las otras y decidir por su parte sin concurso de ningun otro poder.

### Conflictos de justicia entre varios Estados.

§ 35. Si se trata de resolver conflictos de justicia entre diferentes Estados, (3) los principios capitales que rigen ge-

---

(1) Véase Schmelzing, Völkerr. § 14.

(2) De Kamptz, Jahrb. XLI, 220. V. tambien á Halleck, Int. L. p. 180.

(3) Los muchos tratados escritos sobre el asunto han sido indicados y criticados por R. de Mohl en su excelente obra: Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. I, 441. Las obras más completas sobre esta materia son las de Kent, Commentaries on Americ. Law. t. I. Story, Com-

neralmente en materia de conflictos se resumirán en las siguientes proposiciones:

I. El Estado goza del poder indiscutible de someter sus ciudadanos á la autoridad de sus leyes, de modo que aquellos están obligados á respetarlas, tanto en su país como fuera de él. Está investido tambien del mismo poder respecto á los extranjeros, mientras permanezcan en el territorio de aquel.

II. Todo Estado tiene el derecho de determinar las condiciones y formas á que se han de ajustar los actos admitidos en su territorio, ó tambien los de sus súbditos en el extranjero, para que produzcan sus efectos. Por otra parte, puede negar en su territorio los efectos á los actos admitidos en el extranjero ó someterlos cuando ménos al cumplimiento de ciertas condiciones. Mas no puede someter á sus disposiciones legales las personas ni las cosas que son y continúan siendo extrañas, ni ejercer jurisdiccion alguna contra un Estado ó un soberano extranjero. (1)

III. Todo Estado puede hacer que se juzguen por sus propios tribunales las cuestiones civiles nacidas ó que hayan de ventilarse en su territorio, segun las reglas de procedimiento vigentes, y hacer ejecutar sus fallos.

IV. Ningun Estado está obligado á autorizar en su territorio la ejecucion de actos y sentencias extranjeras. Sin embargo, el interés comun de las naciones les aconseja en esto un mútuo acuerdo, y ha hecho que se admitan ciertos usos generalmente recibidos.

---

mentaries on the conflict of laws foreign and domestic. Boston 1841 (v. Krit. Zeitschrift des Auslandes VII, 228); Fœlix, Tratado del Derecho internacional privado. París 1843. Nueva edic. por Demangeat. París 1855. Hurd, Topics of Iprud. New-York 1856. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. Hannover 1862. V. tambien el artículo de Günther, Rechts-Lexicon. t. IV, p. 721. V. tambien la nota del § 37. La Prusia y otros Estados de Alemania han hecho recientemente tratados respecto á este asunto, que podrán servir de base al derecho comun de Alemania. V. O. Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Leipzig 1851.

(1) Par in parem non habet imperium. Comp. la sentencia de casacion de 24 de Enero de 1849 en la Gaceta de los Tribunales del 26 de Enero de 1849.

Las legislaciones de Europa se extienden más ó ménos sobre esta materia, en la que no dejan de tener cierta influencia los usos y las conveniencias. Sin embargo, la conformidad accidental de varias legislaciones en determinados puntos no constituye en modo alguno un principio de aplicacion general, y, á falta de leyes ó de tratados, corresponde principalmente á la jurisprudencia mostrar el camino conciliando los intereses de la soberania con el mútuo respeto de los Estados y poniendo en salvo la libertad y los derechos individuales del hombre por la soberania, antes que abandonándolos á merced de esta.

*a.* Conflictos entre las leyes penales. (1)

§ 36. Las cuestiones sobre los conflictos entre las leyes penales de diferentes naciones reciben en definitiva las siguientes soluciones:

I. La ley penal es territorial y personal á la vez.

Es territorial en el sentido de que comprende á todas las personas que se encuentran en su territorio, así regnícolas como extranjeros.

Es personal en este otro sentido, de que sigue á los regnícolas, y reprime las infracciones que cometieren fuera del territorio. (2)

No están de acuerdo con nosotros los autores sobre la

---

(1) Véanse las obras de C. A. Tittmann, Die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Hinsicht. Dresden 1847. Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts. § 87. 88. y A. F. Berner, Wirkunsgkreis des Strafgesetzes. Berlin 1853. p. 81. V. tambien el tratado de instruccion criminal por M. Faustino Héllie, t. II, y Phillimore I, 355. Reina siempre entre los autores una gran divergencia de opiniones sobre esta espinosa materia.

(2) Véase Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechts. § 25-27, y la opinion de la facultad de Derecho de Halle, inserta en: Neues Archiv des Criminal-Rechts. XIV, p. 546. Persistimos siempre en la opinion que sobre esto hemos ya emitido.

Lo mismo piensa tambien M. Faustino Hélie (t. II, p. 563): «Parécenos, dice, que al principio que declara esencialmente territorial la ley penal, se le ha dado en general una falsa aplicacion... que si la ley penal

última parte de esta proposicion: niegan al Estado el derecho de castigar las infracciones cometidas fuera de su territorio. La mayor parte de las legislaciones criminales van más lejos aún, y autorizan á proceder contra los extranjeros que han cometido, fuera del territorio, delitos atentatorios contra la seguridad del Estado y de sus fundamentales instituciones. (1) Algunas de estas leyes hasta admiten la competencia de los tribunales del país para la represion de todos los crímenes, donde quiera que se hubieren cometido, con tal que no hayan sido castigados. Pero, sin dejar de reconocer el espíritu de justicia que ha presidido á la redaccion de estas disposiciones, á saber: que cada Estado está obligado á prestar su concurso para la represion de los crímenes en cualquier parte que se cometan: sin embargo, mientras las leyes penales continúen presentando divergencias fundamentales entre sí, su aplicacion á las infracciones cometidas fuera del país en que rigen, ofrecerá siempre graves inconvenientes. (2)

¿Podria el mandato emanado de autoridades extranjeras invadir válidamente la jurisdiccion de un tribunal para proceder á la represion de un delito? (3) En tésis general semejan-

---

es territorial en el sentido de que no puede ser aplicada más que en el territorio, debe sin embargo regir, en cierta medída, las acciones de los ciudadanos aun durante su breve permanencia en el extranjero, y castigarlos á su regreso por las infracciones que hayan cometido.»

(1) Véase Kamptz, Jahrbuch der preufs Gesetzgeb. XXIX, p. 19 y sig. y las leyes más recientes. V. tambien Fœlix, loc. cit. II, 9, 2.

(2) Los arts. 5 al 7 del Código de instruccion criminal, disponen que el procedimiento sea simplemente facultativo. Estos no son aplicables á los delitos cometidos por un francés contra otro francés fuera del territorio del Imperio (Cass. 26 de Set. de 1839 Dalloz 1840, 1, 374). Tampoco se aplican á los delitos cometidos por un francés fuera del territorio contra un extranjero. Así es que un francés, despues de haber cometido un crímen ó un delito en país extranjero, puede, refugiándose en Francia, ponerse al abrigo de toda persecucion. Para remediar, al ménos en parte, este estado de cosas, se presentó en 1842 un proyecto de ley por M. le Garde des Sceaux. Este proyecto no ha obtenido aún sancion alguna.

(3) Esta es la teoría de Martin, Lehrbuch des Criminal-Proz. § 20, y de Klüber, Völkerr. § 63. Contra Weigand, Erörterungen des Criminal-Rechts. 1836. p. 64. Oppenheim, Völkerr, p. 385.

te mandato deberia considerarse como lícito, pero es contrario al principio constitucional de que todo el mundo debe ser juzgado por su juez natural.

II. La ley del país en que se persigue es solo aplicable al castigo del hecho acriminado.

Segun la opinion de muchos autores antiguos, la ley del país en que se ha cometido el delito, debe ser la única aplicable. Sin embargo, casi todos los modernos y las leyes más recientes establecen el principio contrario, que acabamos de enunciar. (1) En efecto, no puede haber pena sino á consecuencia de una *obligatio ex lege* contraida con el Estado que entabla los procedimientos.

III. Cuando una infraccion cae bajo la jurisdiccion de las leyes penales de diferentes Estados, los procedimientos comenzados en un territorio no constituyen prioridad alguna. No siendo obligatorias en materia penal las reglas de la litispendencia, la infraccion que en un territorio ha sido objeto de una condena ó de su cumplimiento podria despues ser perseguida en otro, á no oponerse á ello la máxima humanitaria: "Non bis in idem." (2)

IV. Siendo la ley penal esencialmente territorial, no autoriza ningun Estado la ejecucion, en su territorio, de las sentencias pronunciadas en materia criminal por tribunales extranjeros, contra la persona ó los bienes de un individuo. (3) Todos están hoy de acuerdo sobre

---

(1) Fœlix, loc. cit.

(1) Véase Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechts. § 180 y 181, nota 2. Schmid, loc. cit. § 90. II.

(3) Muchos son los autores que han sostenido que los Estados están obligados á ayudarse mútuamente en el ejercicio de la justicia criminal. Schmid p. ej. (en el lugar citado, § 87) dice: «que los Estados tienen el comun deber de considerar como su principal mision el sostenimiento del órden moral y legal entre los hombres, y por tanto, de ayudarse recíprocamente para hacer respetar la justicia criminal.» Pero este es un punto de vista moral que no excluye la facultad que tiene cada Estado de apreciar libremente si los procedimientos de los otros son ó no fundados. Nada puede exigirse de él bajo este punto de vista.

este principio, que solo tratados especiales pueden derogar, (1) y que conserva toda su fuerza aun en los países federados. (2) Las sentencias solo producen efectos en país extranjero, en lo tocante á las incapacidades civiles que resulten respecto á los regnícolas juzgados en su país. De esto hablaremos más adelante. Sin embargo, siendo generalmente de interés comun la persecucion y represion de las infracciones de las leyes penales, no es fácil que ningun Estado, ante una reclamacion de las autoridades extranjeras competentes, se niegue á prestar su concurso para la captura de los criminales y la comprobacion de los crímenes. Mas sí puede rehusarlo, concediendo su proteccion á los inocentes, facultad que no se le podrá negar siendo él solo el llamado á declarar acerca de la justicia y la oportunidad de la persecucion.

V. La validez formal de las actas de instruccion admitidas en un tribunal extranjero se rige por las leyes del país en donde se han extendido. Este principio es reconocido en casi todos los países; pero de aquí no se sigue que los tribunales estén obligados á considerar como ciertos los hechos admitidos por los tribunales extranjeros. (3)

Respecto al derecho de asilo y de extradicion le trataremos en el § 42.

(1) Véase Fœlix p. 572 (§ 604 2.ª edic.)

(2) Jul. Clari, Receptæ Sententiæ. V, § fin. p. 38. not. 10. Por esto se ha necesitado un tratado especial entre los Estados de la Confed. germ., para arreglar la obligacion recíproca de extradicion en materia de delitos políticos.

(3) Esta cuestion ha ocasionado muchas discusiones. Ha sido resuelta afirmativamente en un reglamento para los Estados Pontificios en 5 de Noviembre de 1831. V. Fœlix p. 575 (§ 606 2.ª edic.)

### *b.* Conflicto de leyes en materia civil. (1)

§ 37. Las reglas de jurisdiccion de los tribunales de diferentes Estados en materia civil difieren considerablemente de las consagradas en materia penal.

Encontramos entre los romanos huellas de un derecho internacional privado universal (jus gentium privatum commune), que sufrió varias interrupciones en su desarrollo. El principio germánico de las leyes personales de la Edad Media, principio que establecia que el extranjero se regia, absolutamente en todo, por las leyes de la nacion á que pertenecia, no ofrecia solucion alguna á los muchos conflictos que originaba, y tuvo que ser reemplazado por el de la soberania territorial. Este principio, por lo mismo que se impone á todas las relaciones civiles nacidas en el territorio, parece, á primera vista, poco favorable á la aplicacion de las leyes extranjeras. Siendo la ley civil, lo mismo que la penal, esencialmente territorial, parece que su autoridad termina en los límites del territorio. Pero este razonamiento se funda en un error profundo. En efecto, el Estado, que pretendiera negar la autoridad del derecho civil fuera de aquel que él tiene establecido, negaria al mismo tiempo la libertad de la personalidad humana, lo cual no puede, puesto que él no es más que un órgano especial del género humano. Pudiendo todos los hombres, moralmente al ménos, pretender con el mismo título ser admitidos al goce del derecho civil, deben contribuir á ello todos los Estados. Mas, como el derecho civil necesita, en sus desenvolvimientos, de la sancion del poder soberano, debe una nacion admitir la autoridad fraternal de aquellas en que se ha dado ya esta sancion, conforme á las reglas de la igualdad y

(1) Véanse las obras de Schäffner, Entwurf des internat. Privatrechts. Frankfurt 1841. de Wächter, Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze (Archiv für civil. Praxis. XXIV, XXV). de Savigny, System. t. VIII etc. Mailher de Chassa en su tratado de los estatutos ha adoptado un sistema diferente.

del mútuo respeto de las naciones. La dificultad está sólo en la fijacion de la competencia, que procuraremos analizar en lo sucesivo. Mas, consideradas en sí mismas las relaciones nacidas bajo el imperio de las leyes especiales de una nacion, tienen en todas partes la fuerza de los hechos consumados, sin producir por esto necesariamente en todas partes los efectos legales que les dan las leyes del país en que tuvieron su orígen. En esto vuelve á recobrar todo su imperio la autonomia de los Estados. El legislador de un país puede negar en su territorio ciertos efectos á las leyes extranjeras, ó hacer que estos dependan del cumplimiento de determinadas condiciones accesorias. A la jurisprudencia de cada país es á quien corresponde examinar las disposiciones de sus leyes particulares respecto á este asunto; pero cuando estas callan, se entienden subsistentes en el territorio los efectos legales de las relaciones nacidas en el extranjero. Esto no implica en manera alguna que una nacion esté obligada á admitir en su territorio relaciones contrarias á sus leyes propias. Así, por ejemplo, un musulman no puede, en un Estado cristiano, invocar las leyes de su pais relativas á la poligamia, para contraer uniones bigamas. Del mismo modo no puede un extranjero, divorciado válidamente en su domicilio original, contraer nuevo matrimonio en un país donde no esté admitido el divorcio. (1) Las leyes extranjeras no pueden tampoco producir en un país efectos contrarios á las de este último ni á los que estas por sí pueden producir. Así la autoridad paternal, durante la permanencia en un país extranjero, sufrirá las modificaciones prescritas por las leyes del domicilio actual. Las ficciones legales toleradas en una nacion no pueden ser invocadas en otra donde son desconocidas, por más que no puedan rechazarse las consecuencias de las relaciones nacidas bajo el régimen de estas ficciones. Así, por ejemplo, las declaraciones de muerte presunta, admitidas por las leyes ale-

(1) Sentencias del Tribunal de apelacion de París de 30 de Agosto de 1824 (pleito de la dame Bryan) Sirey t. 25, 2, 203, y de 28 de Marzo 1843 (pleito Jackowski) Dalloz 1843, 2, 566.

manas, no pueden servir como pruebas de defuncion en los países donde son estas declaraciones desconocidas; ni la legitimacion de un hijo natural puede sustituir tampoco al nacimiento legítimo exigido por ciertas leyes. Por otra parte, se mantendrán las particiones hechas á consecuencia de estas declaraciones de defuncion. Pero el sistema, que quisiera someter la validez misma y las condiciones de las relaciones nacidas en el extranjero á las disposiciones de las leyes del territorio en que se reclama su ejecucion, daria al principio territorial una interpretacion exajerada, al mismo tiempo que una fuerza retroactiva, y por consiguiente no podria obtener ninguna ejecucion.

§ 38. Vamos ahora á indicar las reglas generales que sirven comunmente para la solucion de los conflictos nacidos en materia civil.

I. Todo lo que concierne al estado civil de las personas, su capacidad para contratar, para hacer tales ó cuales cosas, para testar, para suceder, está comprendido bajo la denominacion de Estatuto personal (statutum personale) y se rige por las leyes de la nacion á que pertenecen. No son solamente las leyes civiles de su nacion las que las rigen, aun durante su permanencia en el extranjero; sino que tambien continúan sometidas á su jurisdiccion contenciosa y voluntaria. (jurisdictio voluntaria mixta.) Así, para hacer el nombramiento de un tutor, de un consejo judicial, etc., debe acudirse á los tribunales del domicilio primitivo.

Las leyes originales siguen á la persona por doquiera que vaya. La permanencia más ó ménos duradera en país extranjero no anula los efectos de las leyes personales, que continúan rigiendo la capacidad civil, hasta que se verifica un cambio de nacionalidad. Háse llegado hasta á sostener que un cambio de nacionalidad no puede modificar el estado civil de una persona, la época de su mayor edad, por ejemplo. Evidentemente esto es ir muy lejos, por más que ciertos tratados, particularmente el verificado entre la Prusia y la Sajonia, contienen una disposicion formal relativa á este objeto.

Las leyes particulares de una nacion, pueden en verdad

modificar este principio: (1) pero, mientras otra cosa no dispongan, es necesario seguir las prescripciones de las leyes personales. (2) Estas responden mejor á la estabilidad y á la independencia de las relaciones privadas, así como tambien al mútuo respeto que se deben entre sí las naciones. Por esto ha obtenido este principio el asentimiento casi unánime de los autores y de la jurisprudencia, y es admitido por la mayor parte de las legislaciones modernas. Suponiendo, en fin, que un individuo reuniese en su persona varias nacionalidades distintas, habria que aplicarle las leyes que mejor convinieran con su actual posicion: de otro modo la cuestion seria insoluble. (3)

II. Las leyes de cada Estado rigen toda clase de bienes que se hallen en el territorio (estatuto real). Sin embargo, la mayor parte de las legislaciones modernas limitan los efectos del estatuto real á los bienes inmuebles, ya sea por su naturaleza, ya por su destino, ya por el objeto á que se aplican. Es,

---

(1) El Código neerlandes, en su art. 9, dispone: «El derecho civil del reino es el mismo para los extranjeros que para los neerlandeses, mientras la ley no diga expresamente nada en contrario.» El Código de las Dos-Sicilias, art. 5: «Las leyes obligan á todos los que moran en el territorio del reino, sean ciudadanos, extranjeros domiciliados ó transeuntes.» Asimismo, segun las leyes rusas, el extranjero, mientras permanezca en Rusia, está sujeto, en cuanto á su persona y bienes, á las disposiciones de las mismas. V. Fœlix § 30 y 31.

(2) Véase Eichhorn, Deutsches Privatrecht. § 35.

(3) Allgem. Preufs. Landrecht. Einl. § 35.—No podrá ocurrir en Francia esta cuestion: la naturalizacion de un indivíduo implica en este país la renuncia á su domicilio original. Séanos permitido llamar con este motivo la atencion sobre la situacion precaria de esa masa de indivíduos que, despues de haber emigrado de su país, han fijado su residencia en Francia. Arrojados de su país natal, la ley francesa se niega á comprenderlos en el número de sus hijos adoptivos, sometiéndolos, sin embargo, á las contribuciones y á las cargas públicas. En el arrabal de San Antonio hay millares de estos indivíduos, cuyas leyes personales seria en extremo difícil indicar de una manera exacta. No hay nada más que compulsar los registros matrimoniales, para darse cuenta de los inconvenientes que entraña tal estado de cosas. La sucesion de un mercader de estampas muy conocido del boulevard de los italianos, M. Rittner, ha dado ocasion, pocos años hace, á debates interesantes ante el tribu-

pues, un principio constante en toda Europa que los inmuebles se rigen por las leyes del lugar en que están situados. (1) Resta solo averiguar si ha de atribuirse á este principio un carácter absoluto, hasta el punto de que los extranjeros que posean inmuebles en un territorio, habrian de ser regidos aún en lo tocante á sus personas, por las leyes, y hacérseles justicia por los tribunales del país. El Derecho internacional, sin responder de una manera general á esta cuestion, cuya solucion varia segun las leyes y la jurisprudencia de cada país, suministra, sin embargo, respecto á este asunto los elementos siguientes:

Si las leyes locales no disponen otra cosa, se entiende que admiten la validez de los actos verificados en el extranjero, conforme á las disposiciones de las leyes extranjeras, que se refieran á los inmuebles situados en el territorio, con tal que estén revestidos de las formalidades necesarias para la adquisicion de los inmuebles en este país.

Los muebles poseidos por un extranjero se rigen por las leyes de su domicilio, á no oponerse á ello disposiciones especiáles, tales como la máxima: respecto á muebles la posesion hace veces de título, y otras.

En efecto, como los muebles no radican en ninguna parte, se los ha considerado siempre como unidos á la persona, sin otra situacion que la de esta (mobilia ossibus inhaerent, personam sequuntur). Muchos códigos, sin embargo, some-

---

nal imperial. Siendo hijo natural y habiendo dejado muy niño su país natal, el Würtemberg, establecido hacia 25 años en París, su viuda, francesa de orígen, y sus colaterales del Wurtemberg, disputábanse la sucesion, invocando á la vez las leyes francesas y las de Wurtemberg relativas á la sucesion de un hijo natural. Las certificaciones que emanaban de las autoridades locales probaban que habiendo Rittner emigrado sin autorizacion especial, habia dejado de ser ciudadano del Wurtemberg, pero al mismo tiempo estaba demostrado que no gozaba en Francia de los derechos civiles. ¿Qué leyes debian aplicarse? Esta cuestion fué discutida en dos interesantes memorias presentadas al tribunal por M. Fœlix.

(1) Vächter, Arch. xxv. 200, 383. Fœlix p. 54 y sig. de Savigny VIII, 181.

ten tambien los muebles al régimen del estatuto real. (1)

III. La validez de los actos lícitos del hombre se rige por las leyes del lugar en donde deben producir sus efectos, cuando estas leyes han adoptado un sistema exclusivo. De otro modo la materia de los actos constitutivos de un determinado Estado ó de un derecho real sobre inmuebles se regirá por las leyes del lugar de su ejecucion, permaneciendo la capacidad de las partes interesadas subordinada á sus leyes personales. Respecto á las obligaciones que nacen del contrato, debe ordinariamente recurrirse á las leyes del domicilio de cada una de las partes. La interpretacion de los actos se hará segun las leyes del lugar donde se han verificado. (2) En cuanto á sus formas, basta segun el uso general, acomodarlos á las prescritas por las leyes del lugar en que se estipulan. La cuestion, sin embargo, de saber si la observancia de las formalidades locales es potestativa ó necesaria, es muy controvertida. Nosotros la resolveremos en el primer sentido, si las leyes guardan silencio. Las partes contratantes tienen evidentemente el derecho de elegir, bien las formas prescritas por las leyes locales, ó bien las del lugar de la ejecucion. (3) Es verdad que si para la autenticidad de los actos, las leyes exigen que sean extendidas por oficiales públicos del país, no pueden válidamente serlo por los extranjeros, aunque su cargo sea equivalente. (4)

---

(1) Por ej. el Código de Baviera, parte III, cap. 2, § 17; el del Canton de Vaud (art. 3. 8); el del Canton de Berna (art. 4). Aplicando el susodicho principio, se ha fallado que los tribunales franceses son incompetentes para conocer en una demanda sobre la cuenta y particion de la herencia de un extranjero, respecto á los muebles. Se ha decidido por otra parte que la herencia de un extranjero muerto en Francia sin parientes dentro del grado legal para suceder, sin hijo natural ni cónyuge sobreviviente pertenece, no al soberano del país extranjero, sino al Gobierno francés. (Casacion 28 de Junio de 1852, Sirey 1852, 1, 537). V. Fœlix p. 71.

(2) Wächter p. 365 y sig. Fœlix p. 87 y sig. § 69. de Savigny VIII, p. 264.

(3) Wächter p. 377. 405. 406. 413. Fœlix § 73 y sig. de Savigny VIII, p. 348 y sig.

(4) Véase Fœlix § 471.

IV. Las obligaciones del casi-contrato se rigen á la vez por el estatuto personal en lo que concierne á la capacidad de las partes interesadas, y por la ley del lugar en donde se ha dado orígen al casi-contrato; á falta de un hecho semejante, por la ley del domicilio. (1)

V. Debe tambien prevalecer esta última en todo lo que se refiere á los actos ilícitos del hombre. Porque, en tésis general, no puede admitirse que los actos ilícitos del hombre se rijan exclusivamente por las leyes del lugar donde se entabla el procedimiento, sin que pueda intervenir en nada la ley de su país natal. Algunas legislaciones y escritores dan la preferencia á la regla „Lex loci ubi delictum commissum est.“ Mas como esta regla no se funda en ninguna necesidad interna, la han rechazado casi unánimemente los más célebres jurisconsultos. (2)

En todo lo que acabamos de exponer, solo hemos tratado de los efectos puramente civiles é inmediatos de los actos y de los contratos verificados en país extranjero. Respecto á la fuerza ejecutiva, á la constitucion de hipoteca y á los derechos de privilegio, solo conceden las leyes en general estos efectos á los hechos auténticos realizados en el mismo país, á ménos que se haya estipulado lo contrario en tratados internacionales. (3)

§ 39. Despues de haber examinado la naturaleza y efectos de los actos extrajudiciales, vamos á ocuparnos ahora de los actos y formalidades de justicia y particularmente de la competencia de los tribunales. Las reglas generalmente admitidas en esta materia son las siguientes: (4)

I. Compete á todo Estado arreglar en justicia los efectos de los actos que deban ejecutarse en su territorio, sea contra un regnícola ó contra un extranjero. Sin embargo, la competencia de sus tribunales no tiene ningun carácter exclusivo.

---

(1) Fœlix § 114.

(2) Vächter, loc. cit. p. 388. Savigny p. 247. 261 y 278. V. tambien lo que hemos expuesto en el § 36. I.

(3) Véase Fœlix § 473.

(4) Véase Fœlix § 125. Klüber, Völkerr. §§ 58 y 59.

Tampoco tiene un carácter obligatorio segun este axioma: *Nemo invitus ad agendum cogitur,* que es la base del procedimiento civil. Tampoco le tiene en el sentido de que los tribunales estén obligados á resolver aun con el consentimiento de las partes, acerca de las cuestiones á que son completamente extraños las leyes y los intereses del país.

II. La forma de proceder es regida por la ley del país en que se entabló la demanda. Segun una costumbre adoptada por todas las naciones, los tribunales de diferentes países se prestan una asistencia voluntaria y recíproca, cuando durante el curso de una instancia, se hace necesario proceder á la instruccion de cualquier diligencia en un lugar fuera del distrito del juez que entiende en la causa, lo que se verifica mediante exhortos. El juez requerido procede con arreglo á las leyes de su país. Puede observar tambien las formalidades indicadas en el exhorto, con tal que no estén en contradiccion con las leyes prohibitivas del territorio. (1)

III. Las decisiones judiciales que no afecten á la forma del procedimiento, deben ajustarse á las leyes que rijan sobre la materia (§ 38), lo cual se hace naturalmente extensivo á las excepciones que afectan al fondo de la demanda y á las pruebas. (2)

IV. Las decisiones pasadas en autoridad de cosa juzgada son ejecutivas en el territorio en que han sido pronunciadas y en los países donde su ejecucion está garantida por los tratados ó por los usos internacionales. Sin embargo, ningun Estado debia negarse á conceder á las sentencias de tribunales extranjeros competentes la autoridad de un contrato judicial entre las partes, y por consiguiente deberian ser decla-

(1) Fœlix p. 300 y sig. (§ 209).

(2) Respecto á la excepcion fundada en la prescripcion es objeto de sérias controversias. ¿Es esta solo una exclusion de procedimiento por el transcurso del tiempo ó bien del derecho mismo de la parte? Para darse cuenta exacta de ello, es necesario ante todo examinar el carácter que las leyes particulares de cada país atribuyen á la prescripcion. En caso de duda seguiremos la última opinion. Compárese á Fœlix p. 140. Wächter, Archiv. p. 408. Savigny p. 273. Contra: sentencia del Tribunal Supremo de just. de Berlin, Entsch. x, 105.

radas ejecutorias despues de sometidas á un exámen prévio. El exámen deberia versar sobre la competencia del tribunal, sobre la regularidad del procedimiento, la ausencia de toda disposicion contraria á las leyes y á las instituciones del país, y finalmente, sobre si la sentencia traia autoridad de cosa juzgada.

Otro tanto deberia decirse de las sentencias arbitrales, de las excepciones de litispendencia, de la cosa juzgada en país extranjero. Presentan el mismo carácter de contrato judicial que forma la base de toda cuestion que se lleva ante los tribunales. (1)

### 2. Relacion de los Estados con el poder espiritual.

§ 40. Las relaciones de los Estados con el poder espiritual, y sobre todo con el jefe de la Iglesia católica y romana, profesada ya por la mayoria, ya por un gran número de sus súbditos, son de una naturaleza enteramente especial. Los conflictos que nacen entre ambos poderes, espiritual y temporal, presentan en efecto la siguiente alternativa. Ó bien los Estados soberanos, sometiéndose de un modo general á las decisiones del poder espiritual, y concediéndole una autoridad absoluta en la direccion de los negocios temporales se transformarán en una vasta familia política, gobernada teocráticamente, cuya teoria han proseguido los papas durante la Edad Media con una lógica perseverante, pero que nunca han conseguido realizar por completo, y que en nuestros dias, aunque predicada por los ardientes campeones de la Iglesia, apenas ha encontrado, aun en los países puramente católicos, más que un eco débil, por considerársela como destructora de la independencia nacional de Europa; ó bien el poder espiri-

(1) Kamptz, Litt. § 140; idem, Beiträge zum Staats-und Völkerr. I, n. 5. Schmid, Teutsches Staatsrecht. § 56. Vächter, Archiv. p. 417. Fœlix p. 360. Kappler, Juristisches Promptuarium, art. «Ausländische Urtheile.» Respecto á la Bélgica, V. la sentencia del tribunal de apelacion de Bruselas en la Gacet. de los tribunales, 24 de Set. de 1844. V. tambien á Fœlix p. 446 y 227. Gacet. de los tribunales de 22 de Nov. de 1851.

tual habrá de renunciar á una existencia política independiente y á toda influencia en la direccion de los negocios del mundo material, retirándose al dominio del mundo invisible.

Las relaciones entre la Iglesia y el Estado, que hoy coexisten completamente independientes el uno del otro, se rigen por los mismos principios á que obedecen en general los Estados independientes en sus mútuas relaciones, y se resumen en las siguientes proposiciones:

I. En lo que concierne al carácter de los dos poderes temporal y espiritual, ningun soberano que tenga súbditos católicos, puede negarse á reconocer en el Pontífice romano al representante de la unidad central de la Iglesia católica, al cual está unida por lazos indisolubles. Nada puede hacerse en el seno de la Iglesia sin el consentimiento de su jefe, que decide en última instancia lo que es verdadero ó falso. (1) Desconocer su autoridad seria violentar la conciencia de los súbditos católicos. La Iglesia romana no debe tampoco desconocer la existencia del Estado y sus derechos á mantenerse y desenvolverse libremente: debe, por el contrario, alejar todos los obstáculos que tiendan á impedir el libre ejercicio de sus prerogativas.

Ninguno de los dos poderes puede imponer la ley al otro; porque ambos son completamente independientes. El Estado

(1) No ignoramos ciertamente que la *infalibilidad* del Santo Padre no es universalmente admitida en el mundo católico, que tampoco es un artículo del dogma de la Iglesia ni que se ha formado, aun en el seno de esta, un sistema de oposicion que tiende á someter el poder del obispo de Roma á una autoridad eclesiástica superior, y á no reconocerle más que el poder ejecutivo y el derecho de legislacion supremos. Tampoco este sistema ha conseguido obtener el asentimiento universal. Considerado bajo el punto de vista del actual estado de cosas, el Papa es un monarca espiritual, á quien los fieles están sometidos por la conciencia, y que no está sujeto más que á ciertas reglas emanadas de Cristo ó del Espíritu-Santo, y conservadas en las Escrituras y tradiciones, y por los decretos de los concilios que espontáneamente acepta, mas no por la voluntad de los actuales miembros de la Iglesia, ni por la de los obispos á quienes convoca cuando lo estima conveniente. En suma, es la imágen de una monarquía absoluta, rodeada de antiguos Estados generales, cuyas prerogativas no han obtenido ninguna garantia constitucional.

no es más que una parte del órden divino de las cosas: la Iglesia, en sus relaciones temporales, es tan falible como el Estado. Si aparece el antagonismo entre ambos, solo puede terminarse por medio de una transaccion.

II. Los concordatos (1) de la Santa Sede con las potencias católicas, lo mismo que los convenios celebrados con los príncipes no católicos á los cuales no se ha querido denominar concordatos, son otra fuente de relaciones establecidas entre la Iglesia y el Estado, y algunas veces tambien los convenios especiales celebrados con los prelados de la Iglesia en los límites de sus funciones. Su fuerza obligatoria es igual á la de los tratados públicos. Muchas veces no se ha negado la Santa Sede á tratar con las potencias infieles. No ha sido la Iglesia, sino ciertos fanáticos eclesiásticos, los que han osado emitir formalmente dudas acerca de la necesidad de cumplir fielmente lo estipulado con las potencias no católicas.

III. Los usos recíprocos, ó la observancia uniforme de ciertas reglas por consecuencia de su verdad interna ó de su necesidad externa, forman otro orígen de las relaciones legales entre la Iglesia y el Estado. Tambien reconoce el Derecho canónico como obligatorios para la Iglesia y para todos sus miembros, los usos que no son contrarios ni á sus instituciones, ni á sus doctrinas fundamentales, ni á su propio principio. (2) Por lo mismo que ella se reserva el derecho de examinar bajo su punto de vista hasta dónde es admisible un uso y emitir sobre esto dictámen obligatorio para el clero, tiene el Estado indudablemente el derecho análogo de examinar las pretensiones temporales que aquella funde sobre pretendidas costumbres, y puede negarle la autorizacion del exequatur, cuando están en oposicion con sus fundamentales instituciones.

---

(1) Comp. Münch, Vollständige Sammlung aller Concordate. Leipzig 1830. 2 tom. Weiss, Corp. jur. eccles. hod. Giessen 1833.

(2) Véase can. 7. Dist. 11, cap. 6. Dist. 12, cap. 4—9. Dist. 8, cap. 1—11. X. de consuetud. Walter, Kirchenr. § 62. Richter, Kirchenr. § 181.

IV. En caso de contradicciones y de conflictos, un disfrute inmemorial, una tolerancia tácita, la observancia constante mientras se tenia el poder y el interés de oponerse á ello, dará al menos á la posesion un carácter provisional (§ 11), que ni la Iglesia ni el Estado pueden, sin injusticia, desconocer ni turbar. Esto es lo que expresaba ya el arzobispo de París Pedro de Marca en los términos siguientes: "Conniventia sedis apostólicæ id maxime præstat, ut bona fide principes in eo negotio tractando versentur, quod ad se pertinere non improbabili ratione putant, ita ut patientia illa, si necesse sit, vicem privilegii et dispensationis subeat." (1)

§ 41. Vamos ahora á indicar muy someramente la situacion que caracteriza las relaciones internacionales de la Santa Sede con las naciones del concierto europeo. Se apoyan ya en la historia, ya en las fuentes indicadas.

I. El gran obispo de Roma es á la vez la autoridad espiritual de los fieles de la Iglesia y la temporal del país llamado primeramente Patrimonio de San Pedro, extendido despues por Pipino y Carlomagno, (2) que gobierna con formas jerárquicas, y goza, relativamente á las demas potencias, de los derechos de Estado soberano é independiente. Todos los monarcas católicos reconocen á la Santa Sede la precedencia y le tributan los honores debidos como hijos fieles de la Iglesia. Las no católicas, aunque le niegan el derecho de precedencia, lo toleran, sin embargo, en bien de la paz. (3) Así, en el congreso de Viena, los ministros de las grandes potencias, inclusos los de Rusia é Inglaterra, cedian el paso á los nuncios del Papa.

II. Como poder espiritual, ejerce el Papa en los Estados que reconocen el culto católico, todas las funciones que provienen de su carácter tradicional. Segun las reglas constantes de

---

(1) De concordia Imp. et. sacerdot. III, 9, 8.

(2) Véase Cenni, Monum. Dominat. Pontif. Romæ 1760. Hasse, Vereinigung der geistlichen und weltlichen Obergewalt. Haarlem 1852. Sam. Sugenheim, Geschichte der Entstehung und Ausbildung des Kirchenstaates. Leipzig 1854.

(3) Günther I, 221. Rousset, Memorias I, 1.

la Iglesia romana, sus funciones consisten en el mantenimiento de la unidad de la doctrina y de las instituciones canónicas, y por consiguiente en la direccion, representacion y vigilancia de los intereses generales de la Iglesia, conforme á su constitucion y á sus dogmas. (1) Cuando el poder espiritual traspasa sus límites, el Estado, en virtud de su derecho de policia interior, puede oponerse y tomar de antemano medidas contra las usurpaciones eventuales, "ne quid detrimenti respublica capiat." Estas medidas son trazadas por el derecho público interior y por la política. Desde el siglo XV admite á este efecto la práctica de las naciones el exámen de las bulas y dispensas que emanan de la Santa Sede, su suspension y el placet regium ó el derecho de exequatur, para declararlas admisibles, y sus recursos de abuso en caso de excederse el poder espiritual; medidas penales y de policia contra la propagacion clandestina de los reglamentos eclesiásticos que se pretende sustraer al exámen del Estado; la vigilancia de las relaciones de la Iglesia nacional con sus jefes extranjeros.

III. La dignidad papal es electiva; la eleccion, desde la Edad Media, se verifica por el colegio de cardenales con arreglo á la constitucion de la Iglesia, "jure humano." Ciertas potencias (Austria, Francia, España,) gozan, en la eleccion del Papa, del privilegio de recusacion de ciertos candidatos, privilegio que los cardenales están obligados á respetar bajo juramento. (2) Las relaciones que los Estados extranjeros mantienen con la córte de Roma, están establecidas bajo la forma diplomática ordinaria. Desde el siglo XV, además, ha consagrado el uso en beneficio de varios soberanos católicos el derecho de nombrar cardenales protectores (cardinales protectores nationum.)

IV. Segun costumbre antigua, la Iglesia romana y su jefe gozaban del patronato del Santo Imperio romano, hasta

---

(1) Marheineke, System des Katholicismus. II, 344. Claussen, Kirchenverf. übersetzt von Fries. I, 27.

(2) Jus exclusivæ. V. Kamptz, Litt. § 103. Toze, Kleine Schriften. Leipzig 1791. p. 412 y sig. Moser, Beitr. in Friedenszeiten. I, 307. Günther II, 415.

la disolucion de este en 1806, patronato que databa de los tiempos de Pipino y Carlomagno. (1) Desde la caida del Imperio germánico ha cesado esta proteccion como derecho; pero la Francia la ejerce de hecho: (2)

El derecho público de cada Estado y el derecho eclesiástico indican las demas relaciones de la Santa Sede. En cierta época pretendió Roma someter á su autoridad hasta los asuntos temporales de las naciones. Arrogábase especialmente la sancion suprema de los derechos de los emperadores, de los reyes y de los príncipes, la facultad de censurar sus actos gubernativos, de recaudar los impuestos en sus territorios, etc. La Francia fué la primera que resistió victoriosamente á estas exajeradas pretensiones, que no se han reproducido despues. (3) La más bella y digna mision temporal para el jefe comun de la Iglesia católica era, en la Edad Media, el ejercicio de un poder conciliador entre las potencias, del que, en interés de una paz general, podria estar investido aun en nuestros dias, siempre que las partes contendientes vinieran á invocar su arbitraje.

## *Nota del primer traductor sobre el Concordato y la Ley orgánica del* 18 *germinal del año X.*

(Escrita en 1858.)

Las cuestiones sobre los conflictos entre el poder espiritual y el Estado no dejan de ofrecer gran interés, por más que hayan perdido mucho de su antigua importancia. Son en la actualidad calorosamente debatidas en Turin, en Madrid, en Lisboa y en Méjico. Ciertamente han pasado los tiempos en que los rayos lanzados desde el Vaticano aterraban á las poblaciones de Europa y hacian el vacío en derredor de los tronos, en que el sucesor de los Césares, acogido al castillo de

(1) Hüllmann, Kirchenverf. 167. 172 y sig.

(2) Al. Müller, Die neu aufgelebte Schirmvogtei des österreichischen Kaisers über die römisch-katholische Kirche. Erfurt 1830.

(3) Günther, Völkerr. I, 162 y sig.

Canossa, retractándose públicamente ante el Santo Padre irritado, sufria el castigo del más humilde de sus súbditos. Hoy un descendiente de Enrique VII sostiene con dificultad la autoridad vacilante del Santo Padre en sus propios Estados. Estos conflictos han influido profundamente en la constitucion política de Europa. Han hecho que la Alemania pierda su unidad, que no ha podido reconstituir despues, y la Italia su independencia. Han despojado á la corona imperial, cuando sus célebres expediciones romanas (Römerzüge), de sus más preciadas joyas, de las que se han apoderado sucesivamente los grandes vasallos territoriales. Han traido la servidumbre política de Italia.....

Más dichosa, la Francia se ha librado de su funesta influencia. Oportunamente la monarquía en Francia, al mismo tiempo que consolidaba su autoridad debilitada por la arrogancia de los grandes vasallos, rechazando las pretensiones ultramontanas, ha fundado las libertades y franquicias de la Iglesia galicana. Estas forman uno de los principales elementos de la admirable unidad política, nacida de seculares esfuerzos, en la cual se funda la grandeza de la Francia.

Ya San Luis, en la pragmática sancion de 1268, pone un dique á los abusos del pontificado, y sostiene en las elecciones las libertades de la Iglesia galicana. La lucha del poder temporal contra el progreso creciente de la jurisdiccion clerical, da orígen á la institucion de la apelacion por abuso (1329). La pragmática de Cárlos VII, 1438, renueva las disposiciones de la pragmática de San Luis sobre la libertad de las elecciones, sobre la provision y las colaciones de beneficios, sobre la abolicion de la percepcion de los tributos llamados Annatas. Rechazada por las bulas fulminantes de la córte de Roma, fué reemplazada por el concordato de Francisco I y de Leon X (1516). Por esta transaccion, Leon X invistió al rey de las libertades interiores de la Iglesia, y Francisco I dió al Papa la inmensa renta de los annatas con su título de jurisdiccion. Al concordato sucedió la declaracion del clero francés en 19 de Marzo de 1682, obra inmortal del obispo de Meaux, que el decreto imperial de 25 de Febrero de 1810 y

una decision solemne del tribunal de París (3 de Diciembre de 1825) han proclamado como ley perpétua del Estado. Las posiciones fundamentales enunciadas en la declaracion se resúmen en los cuatro artículos siguientes:

1.° Que ni el Papa ni la Iglesia han recibido de Dios poder alguno mas que sobre las cosas espirituales, no sobre las temporales y civiles, máxima que funda la completa independencia del poder temporal;

2.° Que el poder de los concilios generales es superior al del Papa, segun los decretos del concilio de Constanza;

3.° Que los cánones, admitidos generalmente en la Iglesia, las reglas, los usos, las instituciones y las libertades del reino y de la Iglesia galicana, deben permanecer inquebrantables;

4.° Que el juicio del Papa no es infalible ni irreformable sino cuando ha sido confirmado por el consentimiento de la Iglesia.

Así la teoría del antiguo Derecho público eclesiástico de la monarquía francesa se reducia á estos tres grandes principios: 1.°, concurso del poder temporal para los efectos del poder legislativo de la Iglesia; 2.°, proteccion de la Iglesia por el poder temporal, y proteccion de los ciudadanos contra los abusos del ministerio eclesiástico; 3.°, sostenimiento del órden público del Estado, conservacion de los derechos y libertades de la Iglesia galicana.

De estos tres principios que regian en otro tiempo las relaciones de la Iglesia y del Estado, solo uno, la proteccion exclusiva en favor de la Iglesia católica, ha sufrido en los decretos de la Asamblea constituyente una modificacion profunda y duradera: al principio político de la unidad de la fé ha sucedido el principio social de la libertad de conciencia y de religion.

El concordato y la ley de 18 germinal del año X, no podian ménos, bajo el punto de vista de las libertades exteriores de la Iglesia galicana, de confirmar las reglas del Derecho an-

tiguo. La declaracion de 1682 y el edicto de 23 de Marzo de 1695 volvian, pues, á ser una ley del Estado. La necesidad en que estaba el poder espiritual de someter todos sus actos á la autorizacion del gobierno antes de su publicacion, volvia á ser, en la ley del año X, una disposicion fundamental. El Consejo de Estado heredaba la prerogativa del Parlamento. Así la autorizacion prévia es exigida por la ley orgánica:

1.° Para la publicacion y ejecucion de bulas, rescriptos, decretos, mandatos, provisiones y firmas que sirviesen de provision ú otros documentos expedidos por la córte de Roma, aun de los concernientes á los particulares;

2.° Para ejercer en el territorio francés las funciones de nuncio, legado, vicario, ú otros comisarios apostólicos, bajo cualquier denominacion que sea;

3.° Para la reunion de los concilios nacionales ó metropolitanos, de los sínodos diocesanos ú otras asambleas del clero;

4.° En cuanto á los decretos de los sínodos extranjeros, aun los de los concilios generales, el exámen antes de toda publicacion, de su forma, de su conformidad con las leyes, derechos y franquicias del Estado, y de todo aquello que, en su publicacion, pudiera alterar el órden ó interesar á la tranquilidad pública, es tambien sostenido, segun la tradicion de las antiguas máximas (arts. 1—4 de la ley orgánica). (1)

### 3. Exterritorialidad. (2)

§ 42. La exterritorialidad es una inmunidad de derecho público de que gozan ciertas personas, inmunidad que tiene

(1) Véase Laferriere, curso de Derecho público y administrativo Liv. I, chap. II.

(2) Las obras consagradas á esta materia tratan solamente de la exterritorialidad de los agentes diplomáticos, pero de ningun modo de la

por objeto exceptuarlas de la jurisdiccion civil del territorio en que residen efectivamente. Por una especie de ficcion legal se considera á estas personas generalmente como si no hubieran abandonado el territorio de su nacion. Esto es ir quizá demasiado lejos y dar á este derecho un carácter demasiado absoluto. Resultaria, por ejemplo, esta consecuencia singular que todos los actos ejecutados en territorio extranjero por una persona exceptuada, se regirian exclusivamente por las leyes de su domicilio original, que la regla "locus regit actum" no podria ser invocada contra aquella, lo que no seria ciertamente admisible. (1) El privilegio de la exterritorialidad se funda en efecto en la sola consideracion de que, por interés exclusivamente internacional, deja la jurisdiccion de un Estado de ser aplicable á las relaciones civiles de ciertas personas, y que su ejercicio se suspende respecto de ellas. Las personas que gozan de este privilegio son los soberanos, sus agentes diplomáticos, y sus fuerzas militares cuando son admitidas en territorio extranjero. Examinaremos más adelante con qué extension pueden gozar de él. Nos limitaremos en este párrafo á consignar los principios generales é indiscutibles de la exterritorialidad.

I. Las personas exentas conservan en general su domicilio primitivo, y por consiguiente todas sus relaciones civiles continúan rigiéndose por las leyes vigentes en aquel. Esto, sin embargo, no les priva de elegir un domicilio en el territorio de su residencia real. Pueden tambien conservar el domicilio que tenian anteriormente. (2) Así, por ejemplo, un agente diplomático acreditado ante un soberano de quien era

---

de otras personas. El tratado más completo es sin duda el de Bynkershoek, De jud. competent. legati. Lugd.-Bat. 1721, traducido por Barbeyrac 1723 á 1727, traduccion que se encuentra en las ediciones de el Embajador por Wicquefort. V. Fœlix, Revista extranjera. 1845. I. p. 31. V. tambien su Derecho internacional privado p. 266. Las investigaciones más recientes se hallan en la disertacion de Evertsen de Jonge, over de grenzen van de Regten van Gezanten u. s. f. Utr. 1850.

(1) Véase sobre el orígen de esta ficcion á Evertsen p. 158.

(2) Véase Bynkershoek c. XI, § 5 y sig.; c. XVIII, p. 6.

súbdito antes de su nombramiento, puede conservar estas relaciones. Nada se opone tampoco á que una persona exenta se someta libremente á la jurisdiccion extranjera: nada impide, por ejemplo, que un soberano pueda tener un domicilio en territorio extranjero. Esta eleccion de domicilio, entraña la sumision de la persona exenta, en todas las relaciones civiles á excepcion de su carácter público, á la jurisdiccion de los tribunales extranjeros. (1)

II. La exterritorialidad tiene por efecto directo la exencion de las personas y de los objetos privilegiados de toda especie de jurisdiccion territorial. Ni la accion de la policía ni la del poder judicial puede alcanzarles; pero los demás derechos soberanos del Estado subsisten en toda su fuerza, tales como los de seguridad y defensa interiores, el derecho de hacer respetar sus leyes por una positiva intervencion del gobierno, etc.

III. Cuando se trata, respecto de la persona exenta, de la adquisicion de ciertos derechos otorgados solo á los regnícolas, los de regir una imprenta, por ejemplo, ó de ejercer el comercio, debe conformarse á las leyes del territorio.

IV. Tampoco está libre la persona exenta de las cargas que gravan el uso de ciertas cosas que forman parte del dominio público, por ejemplo, los derechos de peaje de los caminos de mar y tierra, á no ser que el gobierno extranjero quiera librarlos de esta carga por cortesía como se practica algunas veces.

V. Otro tanto debe decirse respecto al ejercicio de los derechos civiles en país extranjero. Así, para la adquisicion de bienes inmuebles situados en él, debe la persona exenta conformarse á las disposiciones de las leyes locales. (2)

---

(1) Esto es lo que el tratado de Westfalia (V. § 28) ha sancionado especialmente respecto á los antiguos caballeros del imperio, en estos términos: «nisi forte in quibusdam locis ratione bonorum et respectu territorii vel *domicilii* aliis statibus reperiantur subjecti.»

(2) Este es un principio generalmente adoptado. V. Bynkershoek cap. XVI. Merlin, repertorio, pal. minist. publ. S. 5. § 4. arts. 6 y 8 Wheaton I, 2, 3. § 16. En Prusia por el Código de proc. civil: Allg. G.-O. I, 2, 66.

VI. La inmunidad de la persona exenta se comunica á las personas de su comitiva. Extiéndese tambien al mismo tiempo á los efectos y á los bienes muebles que le pertenecen. Sin embargo, las personas y los bienes, que estaban sometidos á la jurisdiccion de una potencia extranjera, no pueden, sin su consentimiento expreso, sustraerse á dicha jurisdiccion; tampoco lo podrán verificar de un modo contrario á las disposiciones formales de los tratados internacionales. (1)

VII. La persona exenta está sometida á la jurisdiccion territorial del país donde reside en todos los negocios privados acerca de los que, aunque no residiera, estaria obligado á responder en justicia. Porque en asuntos de esta naturaleza la jurisdiccion territorial no podria ser ménos competente en el caso de que la persona exenta resida en el país mismo, que en el caso contrario. (2) La jurisprudencia internacional ha puesto muchas veces respecto á esto ciertos límites, no obligatorios en verdad; no reconoce en general la competencia de los tribunales locales, sino en materia real, ó cuando se trata de demandas de reconvencion ó accesorias de la demanda principal formulada contra la persona exenta, y finalmente en el caso de una continuacion de instancias comenzadas anteriormente. (3) Serán igualmente autorizadas medidas conservadoras en que no se necesite el concurso de la justicia. Respecto á las judiciales, hay lugar á dudas; (4) por lo demás, la su-

---

(1) Wicquefort, el Embajador. I, 28. p. 422. Bynkershoek cap. XV. § 6.

(2) Así, en teoria, nada se opone á que se aplique ó no el principio del forum contractus. Una memoria del Tribunal de Versalles de 1772 hace notar sobre esto con mucha razon lo siguiente: «La inmunidad del ministro público consiste esencialmente en que se le considere como si continuase residiendo en los Estados de su señor. Nada impide, pues, que se empleen respecto de él los procedimientos de derecho que se emplearian si estuviese en su domicilio ordinario.» Flassan, Hist. de la diplom. franc. VII, 22.

(3) Bynkershoek cap. XIV. § 13. cap. XVI. § 2. Merlin, Repert. Ministr. publ. V, 4. 10

(4) Bynkershoek cap. IV. §§ 5 y 6. cap. XVI. § 6 admite las sentencias de embargo. V. sin embargo, á Fœlix II, 2, 2, 4. Una sentencia del Tri-

mision voluntaria á la jurisdiccion del territorio no está prohibida á no ser la de un ministro extranjero, sin el consentimiento de su soberano. (1) Por último, en el caso en que la persona exenta hubiera conservado de una manera inequívoca su precedente domicilio en el territorio conforme á lo dicho en el núm. I del presente párrafo, no podrá declinar la competencia de los tribunales del país.

Es inútil advertir que nunca las personas exentas pueden ser objeto de un apremio ó de una medida cualquiera ejecutiva, y que es necesario guardarles las consideraciones debidas á su rango. Así, por ejemplo, las notificaciones y citaciones solo pueden hacérseles por la via diplomática. (2)

VIII. La exterritorialidad cesa con las causas que la han motivado. No se reconoce el derecho de asilo en el palacio de un ministro extranjero, ni la franquicia de cuartel. (3)

### 4. Servidumbres internacionales. (4)

§ 43. Las relaciones naturales de los Estados llamados á desarrollarse unos al lado de otros llevan consigo la necesidad de ciertas restricciones de los derechos soberanos, restricciones á que ninguno de ellos puede sustraerse sin perju-

---

bunal imperial de París del 5 de Abril de 1813 (Sirey 1814. 2. 306) ha decretado que no puede procederse á ningun embargo en el país de la residencia de un ministro extranjero, por deudas contraidas antes ó durante el tiempo que ha desempeñado su mision.

(1) Bynkershoek cap. XXIII. Carl. Martens, causas célebres. I, 229.

(2) Véase A. G. O. für die preusischen, Staaten. I, 2, § 66. Bynkershoek cap. XVI, § 19 no está completamente de acuerdo con esto.

(3) Véase el libro III § 63.

(4) Véanse las obras indicadas por Ompteda, Lit. § 214 y Kamptz § 101, sobre todo las de Ph. J. Elwert, De servitutib. s. jurib. in alieno territorio. Argent. 1674, C. J. C. Engelbrecht, De servitutibus jur. publ. Helmst. 1715. 1749. Nic. Thadd. Gönner, Entwicklung des Begriffs und der Grundsätze der deutschen Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlangen 1800. Estos autores tratan principalmente de las antiguas relaciones establecidas entre los Estados del Imperio germánico llamadas: «servitutes juris publici germanici» en oposicion á las «servit. juris gentium.» Steck, en sus Explicaciones, trata la materia de un modo más general.

dicar al órden de cosas establecido y á las reglas de buena vecindad. Llevan el nombre de servidumbres públicas naturales (servitutes juris gentium necesariæ). (1) En el número de las servidumbres públicas naturales se comprende, por ejemplo, la obligacion de recibir las aguas que vienen de un territorio limítrofe, (2) la prohibicion de construir en un rio obras que tiendan á variar su curso ó arrojar sus aguas sobre la orilla opuesta, y en general de tal naturaleza que puedan causar algun perjuicio á un Estado próximo. (§ 33) Las disposiciones del Derecho romano son perfectamente aplicables á esta clase de servidumbres.

Al lado de estas servidumbres naturales, se encuentran otras positivas consentidas libremente por los Estados (servitutes juris gentium voluntariæ). Tienen por objeto el establecimiento de un derecho restrictivo del libre ejercicio de la soberania territorial en provecho de un Estado ó de un particular extranjeros. En otros tiempos eran de una aplicacion más frecuente, en Alemania sobre todo, que lo son hoy. (3)

Para la validez de esta servidumbres se necesita por una parte: un Estado soberano, ó tambien, aunque esto es raro que suceda, un particular extranjero llamado á su disfrute, y por otra un Estado independiente obligado á sufrirlas. Pueden tambien ser recíprocas cuando, por ejemplo, tienen por objeto el establecimiento de un impuesto comun á muchos Estados. El derecho de regalia de las postas garantido por la decision del imperio germánico de 1803 (§ 13) y por el acta de la Confederacion germánica (art. 17) á la casa de Thurn y de Taxis en toda la extension del territorio federal, dentro

(1) Véase Hert, Opusc. II. III. p. 103 y sig. Este autor, lo mismo que Engelbrecht, comprende en el número de las servidumbres naturales los casos de fuerza mayor y de legítima defensa; esto es ir demasiado lejos. Por el contrario, Klüber § 139. not. a. y otros niegan la existencia de las servidumbres naturales.

(2) «Semper hæc est servitus inferiorum prædiorum, ut natura profluentem aquam recipiant.» (Ley I. § 22. Dig. de aqua). V. sobre los desarrollos de este principio Hert. p 135 y sig.

(3) Véase Moser, Nachbarliches Staatsrecht. p. 239. Engelbrecht II, 2. Römer, Völkerrecht de Deutschen. p. 230.

del cual se hallaba disfrutándolo en la época mencionada y salvo algunos tratados especiales que le derogan, es una servidumbre internacional. Por el contrario, un derecho de regalia otorgado por un Estado á un regnícola ó, fuera de un tratado público, á un extranjero, no constituiria semejante servidumbre. Serian más bien concesiones regidas por los principios del derecho público interno. (1)

Estas servidumbres tienen por objeto exclusivo los derechos soberanos ó de regalia, (2) y generalmente el dominio público, no el dominio privado del Estado, ni la propiedad particular de sus regnícolas, por más que pueda afectar á esta una servidumbre parecida. (3)

Los efectos de las servidumbres públicas consisten ya en el disfrute por un Estado de ciertos derechos soberanos en otro territorio, ya en impedirle el ejercicio de un derecho en su propio territorio. Resulta, pues, que la distincion de servidumbres afirmativas y negativas que se hace en las leyes civiles, es perfectamente aplicable en materia internacional. Como ejemplos de servidumbres negativas citamos la prohibicion de construir una fortaleza, de acantonar en la frontera más fuerzas militares que las ya determinadas, etc. (4) Otras distinciones, tales como la de "servitutes continuæ et discontinuæ," nos parecen poco útiles. Nada importa por otra parte que sea el Estado mismo ó sus nacionales los llamados á disfrutar de estas servidumbres. Así, por ejemplo, el derecho de cortar madera de campeche en ciertas regiones, en provecho de los súbditos ingleses, era una cláusula expresa del tratado de París en 1763 (art. 17). (5)

El límite extremo de estas servidumbres está indicado por el mútuo respeto que las naciones deben á su independencia: nunca pueden dar el resultado de que una nacion llegue á ser enteramente dependiente de otra. Por lo ménos, aunque res-

(1) Véase Engelbrecht II, 1. 12.
(2) Regalia majora et minora.
(3) Gönner, loc. cit. § 27—36. Klüber § 138.
(4) Véase Engelbrecht II, 2. 27.
(5) Steck, Ensayos. 1775. Gönner § 24. 25.

trinjan el libre ejercicio de los derechos soberanos, la dejarán subsistir como nacion semi-soberana. Este es por otra parte el problema más delicado de la teoria, problema que rara vez ocurrirá resolver en la práctica. (1)

Las servidumbres públicas se constituyen por medio de los tratados, aun sin tradicion. (2) Tambien pueden constituirse válidamente por el uso inmemorial. (§ 11) La sola posesion de una servidumbre no basta, sin embargo, para imponer á un Estado independiente la obligacion de tolerar su disfrute: puede por el contrario exigir en todo tiempo que sea justificada por un título regular, y militará siempre en su favor la presuncion de libertad. Klüber, (§ 139) Engelbrecht y Gönner, que sostienen la tésis opuesta, se apoyan en las relaciones del antiguo estado de cosas en Alemania, y es indudable que, aun en el dia, el acta federal (art. 11) mantiene entre los Estados de la Confederacion germánica la autoridad legal de la posesion. Sin embargo, entre soberanos que son enteramente independientes unos de otros, la simple posesion no bastará nunca para establecer un derecho permanente.

Los tratados constitutivos de las servidumbres internacionales se interpretan con arreglo al claro y estricto sentido de los términos empleados en ellos. De la concesion de un derecho de soberanía no puede sacarse una induccion á favor de otro alguno: en caso de duda, solo deberá admitirse el derecho más débil. (3) El uso inmemorial se establece por el disfrute constante y uniforme, segun el adagio: «tantum præscriptum quantum possessum.» (4) En caso de duda, el Estado obligado participa del co-disfrute del derecho concedido, á no ser que este sea de tal naturaleza que no pueda ejercerse mas que por un solo Estado, ó que el otro haya renunciado al co-disfrute. (5) El goce de un derecho soberano

---

(1) Una fórmula diferente ha sido propuesta por Schmelzing § 239. V. tambien Gönner § 37. 38.

(2) Gönner § 67.

(3) Gönner § 80—82. Klüber § 139.

(4) Sixtin., De regalib. I, 5. 171.

(5) Engelbrecht II, 1. 12. Gönner § 90.

en un territorio extranjero solo puede efectuarse de la manera ménos perjudicial ó más conveniente para el Estado obligado. (1) La concesion de un derecho contrario al establecido anteriormente seria nula.

Toda servidumbre es considerada como un derecho real permanente tanto respecto al Estado obligado como á aquel á quien le es concedido. (2) La servidumbre se trasmite activa y pasivamente á los sucesores y herederos del poder soberano. Concluye segun las reglas ordinarias de nulidad ó de resolucion de los tratados internacionales. (3) Extínguese además por abandono, por consolidacion y por renuncia expresa. Así, por ejemplo, el acta de la Confederacion del Rhin (art. 34) parece haber derogado en los territorios que formaban parte de esta Confederacion, todas las servidumbres antiguamente establecidas. Hay, sin embargo, sobre este punto gran divergencia de opiniones. Muchos autores exceptúan de la derogacion tácita las servidumbres negativas; otros las que se fundan en privilegios imperiales. Nosotros entendemos que los pequeños derechos de regalia (regalia minora) son los únicos que deben ser exceptuados de esta derogacion general.

### 5. Derecho de intervencion. (4)

§ 44. De lo establecido anteriormente, resulta de un modo evidente que ninguna potencia tiene derecho á inmiscuirse en los negocios interiores de un Estado extranjero.

---

(1) Engelbrecht II, 3. 14. Gönner § 78.

(2) Gönner § 94 y sig.

(3) Véase Klüber, Abhandlungen und Beobachtungen. I. 1830. p. 1—57. Kamptz, Beiträge zum Staats-und Völkerr. I, p. 140. Brauer, Beiträge zum Staatsrecht der Rheinbundstaaten. p. 264. Maurenbrecher, Deutsches Staatsr. § 138 e, Medicus, Rhein. Bund. IV, p. 184. Schmelzer, Verhältnifs auswärtiger Kammergüter. 1819. p. 75.

(4) El exámen de los principales puntos, que se enlazan con la cuestion del Derecho de intervencion, se encuentran en Moser, Vers. VI, p. 347 y sig. Vattel II, 54. Günther, Völkerr. I, 280 y sig. Kamptz, Völkerrechtliche Erörterung des Rechts der europäischen Mächte, in die Verfassung eines einzelnen Staas sich zu mischen. Berlin 1821. (V. la crítica en Hermes XI, p. 142.) Tratado sobre el Derecho de intervencion por

Ninguna potencia puede imponer á un Estado extranjero, por débil que este sea, una Constitucion particular, ni exigir que se introduzcan cambios en aquella por la cual se rige, ni impedir las reformas por él proyectadas, ni imponer las condiciones á que se ha de ajustar el poder soberano. Ninguna potencia puede dictar reglas de conducta ni de gobierno, ni imponer ciertas instituciones ni obligarle á renunciar á otras. Ninguna potencia, en fin, puede aspirar á trazar la línea de conducta política de un soberano independiente. Este es el principio de no intervencion, que es el único verdadero, mientras que el de intervencion es solo un derecho excepcional, fundado en motivos especiales que no siempre han sido en la práctica de las naciones razones legítimas, y no han tenido las más veces otro fundamento que los intereses egoistas. El derecho de las naciones solo admite razones fundadas en la justicia.

Para hablar con exactitud distinguiremos: en cuanto al objeto:

La intervencion en los asuntos constitucionales de un país, de la intervencion en sus asuntos de gobierno inclusas las desavenencias políticas de diversos gobiernos entre sí.

En cuanto á la forma, distinguimos además:

La intervencion propiamente dicha, ó el caso en que interviniendo una nacion como parte principal en los negocios interiores de otra, pretende imponerle su voluntad por la fuerza de las armas,

de la simple cooperacion ó del concurso prestado de un modo accesorio á una autoridad ó á un partido cualquiera de la nacion cuyos asuntos interiores lo han motivado.

---

MM. D. y R. París 1823. Krug, Dikäopolitik. Leipzig 1824. p. 322 y sig. Wheaton, Historia del progreso, etc. p. 394 y sig. (II, 499). Heiberg, Das Princip der Nicht-Intervention. Leipzig 1842. H. de Rotteck, Das Recht der Einmischung. Freiburg 1845, y en el Diccionario titulado: Staats-Lexicon. t. VII. Phillimore I, 433. Halleck, Intern. Law. Cap. IV, § 3. 4. Berner, en el Staatslexicon de Bluntschli, art. Intervencion.

Por último, pueden tomarse simples medidas de precaucion aconsejadas por peligros eventuales, tales como la paz armada, (1) y usar de una intercesion puramente oficiosa, emprendida por una nacion en interés propio ó ajeno.

Estas formas y denominaciones diversas de intervencion han comenzado á practicarse muy recientemente por los Estados. El principio de cooperacion, sobre todo, ha sido la base del tratado de la cuádruple alianza de 22 de Abril de 1834 y del adicional de 18 de Agosto del mismo año. (2) Sin embargo, estaba en uso mucho tiempo antes en los asuntos generales de Europa.

Todas estas medidas han tenido por objeto provocar en los asuntos interiores de otro Estado un cambio deseado. La diferente naturaleza de los gobiernos no modifica seguramente el carácter de los principios internacionales, por más que en la antigua práctica la naturaleza especial de Estados electivos y federales proporcionase un vasto campo á toda especie de intervencion política. (3)

§ 45. Una intervencion propiamente dicha, en la que una potencia, como parte principal, intervenga en los asuntos interiores de constitucion ó de gobierno de un Estado independiente, solo puede ser justificada en los casos siguientes:

I. Cuando la intervencion se verifica con el formal consentimiento de este Estado, ó en virtud de una cláusula expresa de un tratado público que tiene por objeto la garantía de su constitucion ó de ciertos derechos, cuando ha sido esta cláusula invocada por una de las partes contratantes. Los indisolubles lazos federales ó de proteccion pueden tambien motivar el derecho de oponerse á proyectados cambios, ó

---

(1) Expresion inventada por M. Thiers en 1840.

(2) Véase Martens (Murhard), Nuev. Recop. t, XI. 1837. p. 808 y t. XII. p. 716.

(3) En un Decreto del 18 de Setiembre de 1834, ha adoptado la Confederacion germánica un sistema muy marcado contra toda intervencion extranjera. Martens (Murhard), N. Suppl. Gotinga 1842. p. 56.—Inútil es recordar que bajo la forma de intervencion es como se verificaron los primeros actos relativos al repartimiento de Polonia.

promover en interés de todos los Estados, la introduccion de ciertas mudanzas, ó la adopcion de ciertas medidas necesarias para el sostenimiento de estos lazos. Así, la Dieta germánica goza del derecho de intervencion en todos los Estados de la Confederacion, respecto á los asuntos que se refieren á las instituciones fundamentales y á las garantías de esta última.

II. Há lugar á medidas de intervencion cuando los cambios interiores sobrevenidos en un Estado, son por su naturaleza perjudiciales á los derechos legítimos del Estado vecino. Cuando, por ejemplo, los cambios dieran por resultado despojar á un soberano extranjero de sus eventuales derechos de sucesion, ó de sus derechos señoriales, ¿deberia dejarse despojar de estos derechos sin ninguna oposicion ni resistencia?

III. Las naciones, que admiten entre sí la existencia de un derecho comun y se proponen un comercio recíproco fundado en los principios de humanidad, tienen indiscutiblemente el derecho de poner término, de comun acuerdo, á las guerras civiles que devoran á uno ó varios países. Librarse, aun por una intervencion armada, de un prolongado estado de inquietud, y procurar al mismo tiempo impedir en cuanto sea posible que se reproduzca, es estrechar más los lazos internacionales.

IV. Una intervencion puede, por último, tener por objeto legítimo impedir la injustificada ingerencia de una potencia en los asuntos interiores de un país, cuando aquella es de tal naturaleza que puede sentar un precedente atentatorio á la independencia de varios ó de todos los Estados. En la seccion relativa á las obligaciones que nacen de las acciones ilícitas volveremos á hablar de esta materia.

Fuera de los casos que acabamos de indicar no existe ninguna otra causa de intervencion efectiva. Estas causas determinan al mismo tiempo el fin y el medio. El fin, es el ejercicio de un derecho establecido, es la reparacion de una lesion que se le ha inferido. El medio, el extremo remedio, es la guerra despues que se han agotado todas las vías pacíficas.

Los acontecimientos y mudanzas ocurridos en un país que

por su naturaleza amenazan la existencia ó los intereses de los Estados limítrofes, solo autorizan el empleo de medidas preventivas, de precaucion y las negociaciones amistosas. Así, cuando en un país ha estallado una revolucion, cuando se ha establecido una propaganda con el claro designio de extender por todas partes teorias subversivas, pueden los gobiernos interesados apelar á medidas de policia ó al establecimiento de un cordon militar, dirigidos á contenerlas en estrechos límites, ó pedir garantias. Pueden, además, si han sido perjudicados sus intereses, emplear las represalias. Asimismo los armamentos extraordinarios, sin un fin bien declarado, les autorizan á pedir explicaciones categóricas que no les pueden ser negadas sin ofensa (§§ 30 y 31). (1)

El rompimiento de hostilidades entre dos Estados, da á los demás derecho á adoptar las medidas necesarias para prevenir la pérdida del equilibrio político; sea que, por una intervencion amistosa, consigan circunscribir el fin y los límites de las hostilidades, sea que, por una alianza defensiva, establezcan un contrapeso suficiente, ó preparen los armamentos bastantes para la proteccion de los intereses individuales ó comunes (la paz armada). En la práctica de las naciones, la intervencion real ha ocupado con frecuencia el lugar de una intercesion ó de simples medidas de seguridad. La revolucion francesa, los congresos de Troppau, de Laibach y de Verona, así como tambien los asuntos belgas han provocado incesantes deliberaciones sobre esta grave cuestion, sin que hayan conseguido siempre ponerse de acuerdo las diversas opiniones. (2) Ya hemos hecho notar que las aspiraciones *francamente declaradas* á una monarquia universal equivalen á una declaracion de guerra hecha á la independencia de Europa. (§ 30).

---

(1) Véase J. J. Moser, Vers. VI, p. 398. Fr. Ch. de Moser, Von Rechte eines Souverains, den andern zur Rede zu stellen. Kl. Schriften VI, p. 287. Günther I, p. 293. Encuéntranse allí numerosos ejemplos tomados de la jurisprudencia del siglo pasado. El nuestro ofrece un gran número de ellos tambien.

(2) Véase Wheaton, Internat. Law. II, 1. 4. Heiberg y Rotteck, loc. cit. Pando, Derecho internacional, p. 74.

§ 46. Por censurable que sea la conducta de un soberano, mientras no ataque ó amenace los derechos de otros, no da á estos ningun derecho de intervencion; porque ningun soberano puede erigirse en juez de la conducta de otro. Están, sin embargo, en el deber de hacer tentativas amistosas, y si, á pesar de esto, persevera aquel en su conducta, si continúa pisoteando las leyes de la justicia, deberán romper con él toda clase de relaciones.

No sucederá así, y se podrá intervenir de una manera efectiva en los casos de guerra civil, en la cual podrán las potencias extranjeras favorecer á aquel de cuya parte crean está la justicia, siempre que se invoque su auxilio. La ley es en efecto la misma para los Estados que para los indivíduos. Si pues permite al individuo favorecer á su prógimo amenazado en su existencia ó en sus derechos fundamentales, con más razon se permitirá esto á los Estados soberanos. (1) Solo que es necesario que estos no usen con demasiada ligereza de este derecho, porque, estando sujetas á error las nociones de lo justo y de lo injusto, es dificil su aplicacion. La intervencion impone además sacrificios en hombres y dinero, y puede crear á la parte que interviene peligros y resultados desastrosos. En todo caso no debe pasar de los límites naturales de una cooperacion puramente accesoria: está no debe ser tampoco impuesta, y debe cesar desde el momento en que la parte que la ha provocado ha dejado de existir ó se ha sometido.

Aplícanse tambien estos principios á los casos de intervencion en las cuestiones religiosas de una nacion extranjera, y presiden particularmente á la solucion de la cuestion de saber si es permitido á una nacion intervenir en favor de sus hermanos en religion que son objeto de intolerancia y de persecuciones en un país extranjero. (2) Estos principios explican en cierto modo la intervencion de las tres grandes po-

(1) Vattel, loc. cit. § 56. J. G. Marckart, De jure atque obligatione gentium sucurrendi injuste oppressis. Harderov. 1748. V. tambien el § 30 de esta obra.

(2) Véase su desarrollo en Vattel, loc. cit. §§ 58 á 62. Schmelzing § 190.

tencias en Grecia y la legitimidad de la batalla de Navarino.

IV. DERECHOS INTERNACIONALES ACCIDENTALES.

§ 47. Al examinar los derechos fundamentales de las naciones, hemos tenido ocasion de explicar en parte muchos derechos accidentales que un Estado puede adquirir respecto á otro, por títulos valederos (§§ 11 y 26). Tendrán tambien su lugar en las secciones siguientes del presente libro, al tratar de los bienes, de las obligaciones y de las acciones. El derecho público de la Europa no admite una ley general sobre las sucesiones; pero nada se opone á que los tratados especiales garanticen á un soberano extranjero la sucesion eventual de un territorio. En la Edad Media fueron muy frecuentes los pactos de sucesiones. Así, por ejemplo, en virtud del pacto de sucesion celebrado en 1016 y 1018, el Imperio germánico heredó en 1032 el reino de Borgoña (Arelato). (1) Se encuentran en la actualidad vigentes en Alemania varios de estos pactos de muy remota antigüedad. Por punto general, el derecho de sucesion que establecen es personal en el sentido de que solo es en provecho de la familia reinante en un país, no del país mismo. Generalmente se las denomina uniones hereditarias, (uniones hereditariæ) algunas veces tambien confraternidades hereditarias (confraternitates hereditariæ) porque, en cierto modo, unian, aunque de una manera ficticia, los territorios respectivos en un solo dominio bajo la adopcion de un nombre fraternal, é imponiendo á los súbditos la obligacion de tributar homenaje á los príncipes hermanados. (2) La validez de estos pactos depende de la época en que se establecieron. Las recientes revoluciones han hecho, sin embargo, imposible su ejecucion.

---

(1) Mascov., De regni Burgund. ortu etc. I, § 10.

(2) Véase Günther II, 106. Beseler, Vergabungen. I, 215 y sig.; II, 3. 90. Reichard, Monarchie, Landstände und Bundesverfassung in Deutschland. Leipzig 1836. p. 149. 150. V. tambien el acta del Congreso de Viena, art. 99.

# SECCION II.

## DE LOS SOBERANOS Y DE SUS RELACIONES PERSONALES Y DE FAMILIA.

§ 48. Forman la segunda categoría de las personas, de que el Derecho internacional se ocupa, los soberanos con sus familias y con sus representantes.

El soberano de un Estado es la persona física ó moral que reune las diversas funciones del poder supremo, y que forma por consiguiente una parte integrante del Estado mismo. Las funciones de que está investido, tienen un doble carácter tanto interno como externo, segun que su accion se deja sentir dentro ó fuera del territorio. La soberania tiene unas veces un carácter absoluto, otras un carácter limitado constitucionalmente, y otras, en fin, se presenta solo bajo la forma de semi-soberania. Puede ser conferida á una ó á varias personas. Cuando es delegada á varias personas, la ejercen ordinariamente en comun. Algunas veces puede una soberania colectiva no ser establecida sino con relacion á ciertos objetos; (1) otras se ejerce individual y solidariamente, en el caso, por ejemplo, de que un soberano, sin dejar de reinar, se asocie un co-regente; y lo mismo sucede en los gobiernos consulares en los cuales no están divididas las funciones del poder soberano. En estos casos tiene aplicacion la máxima del Derecho romano concebida en los siguientes términos: "Magistratus (plures) cum unum magistratum administrent, etiam

---

(1) Esta es una especie muy rara para la que se pueden citar como ejemplo, segun el derecho público de Alemania, las sucesiones llamadas «Ganerbschaften», los condominios ejercidos por varios príncipes (V. el § 65), el gobierno ejercido en comun por varios príncipes alemanes en ciertos asuntos, por ejemplo, por los príncipes de Mecklemburgo, los de la casa ducal de Sajonia, y de la segunda rama de Reuss en el ducado de Lippa. V. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. § 81. Heffter, Beiträge zum Staats-und Fürstenrecht. p. 311. En las repúblicas se encuentran otras restricciones del poder soberano.

unius hominis vicem sustinent.» (1) Cada miembro ejerce entonces un derecho de intercesion y de «veto» sobre los actos de sus colegas, siempre que estos actos no sean hechos consumados.

ADQUISICION DE LA SOBERANIA EN GENERAL.

§ 49. Se considera como legítimo un soberano cuando ha entrado en posesion del poder conforme al órden legal de cosas establecido, y sin oposicion de las partes interesadas; como ilegítimo si su reinado tiene su orígen en una violacion de derechos anteriores; de ilegítimo puede pasar á ser legítimo mediante el consentimiento ó la desaparicion de las partes interesadas. Á estas sencillas proposiciones puede reducirse la controversia relativa á la legitimidad ó ilegitimidad de la soberania. Volveremos á hablar de la soberania usurpada en el libro segundo, que trata del derecho de la guerra.

Mientras se cuestiona el orígen ó la legitimidad del poder soberano, el solo hecho de su ocupacion hace veces de derecho, no solo en las relaciones con el pueblo sometido, sino tambien en las internacionales. Consiste esto en que la soberania real, aunque ilegítima, es una continuacion del Estado, y lo representa y crea derechos y obligaciones para el porvenir, salvo los particulares del legítimo soberano. Porque el Estado no puede cambiar de naturaleza. Este principio ha sido sancionado en Inglaterra por un antiguo acto del Parlamento (2, Enrique VII) en los términos siguientes: «That he, who is *actually* King, whether by election or by descent, yet being once King, all acts done by him as King, are lawful and justiciable, as by any King.» Por esto podia Cromwell acariciar el pensamiento de alzarse con el título de rey. (2)

No puede en verdad el soberano ilegítimo imponer á las naciones extranjeras la obligacion de reconocerle como legí-

(1) L. 25. D. ad municip. V. Moser, Staatsr. XXIV, p. 236. Hert, De pluribus hominibus personam unam sustinentibus, en: Coment. y Opusc. III, p. 64.

(2) Oliv. Cromwell and his times, by Coxe. p. 328.

timo, ni solicitar los honores anexos al título usurpado, ni exigir el mantenimiento de relaciones internacionales. Mas á una negacion puede responder con otra negacion de una continuacion de relaciones con el gobierno ofensor.

En todo caso, durante el curso de las cuestiones relativas á la soberania de un territorio, el Derecho internacional y la política aconsejan la observancia de una estricta neutralidad. Ya hemos tratado la cuestion de saber cuándo estas pueden dar lugar á la intervencion de una potencia extranjera. (§ 44) No corresponde en manera alguna á las otras naciones decidir abiertamente sobre su valor intrínseco, pero mientras continúan no les está prohibido mostrar sus simpatias á una causa con preferencia á la otra, sin que pueda en esto verse un ataque al Derecho internacional. Desde el momento en que uno de los pretendientes ha entrado en posesion del poder, con él es con quien han de entenderse los Estados extranjeros, y con quien deben reanudar las interrumpidas relaciones, sin que puedan alegar perjuicio ni ofensa alguna los demás pretendientes. (1)

### MODOS DE ADQUISICION DE LA SOBERANIA.

§ 50. La soberania ó la autoridad suprema del Estado no es un poder material, unido por sí mismo bien á un solo miembro de la sociedad, bien á la sociedad entera. Considerado como hecho y no como idea dominante, la soberania popular, lo mismo que la dinástica, es un hecho hipotético. Es un objeto cuya apropiacion depende en su orígen de un acto de voluntad y de fuerzas suficientes de una ó varias personas. Los modos de constitucion de la soberania son, pues, por una parte el resultado del orgánico desenvolvimiento de los Estados, ya conduzca este á la soberania popular ya á la dinástica. Obedecen por otra parte á las influencias exteriores ó inter-

(1) Véase el § 23 de esta obra. Günther II, 421. Vattel II, 12. 198. Moser, Vers. I, p. 185 y sig. En el apéndice de esta obra pondremos el texto de una decretal de Gregorio XVI.

nacionales, porque la suerte de las batallas y de la conquista pueden destruir la autonomia de una nacion sustituyendo á aquella la ley del vencedor. Tampoco es la transmisibilidad del poder soberano una cualidad inherente á su orígen. Depende más bien de la ley constitutiva; á falta de esta, de la voluntad general, y cuando esta última no se manifiesta, de la voluntad del poseedor del poder y de sus medios para sostenerse en él. Resulta de aquí que la ley de sucesion puede circunscribir la transmision del poder soberano en el círculo de una sola familia (successio gentilitia) ó llamar á ella eventualmente á otras. Así, por ejemplo, las constituciones de Baviera, de Hesse, de Sajonia y otras han reconocido entre varios soberanos de Alemania esas confraternidades hereditarias de que hemos hablado en el § 47. Pero en principio la transmisibilidad del poder no implica en manera alguna la facultad de transmitirlo á una familia extranjera: tampoco implica una idea de dominio, es decir, la facultad de disponer libremente de un país y de sus habitantes, á no haber sido expresamente acordada ó reservada esta facultad. Sobre este punto, los antiguos publicistas distinguian entre "regna usufructuaria" y "regna patrimonialia." (1) No podemos, pues, admitir, ni aun respecto á los soberanos de Alemania, la opinion profesada por Maurenbrecher, que, desconociendo el orígen de la soberania, sienta como principio general su carácter esencialmente transmisible, por lo ménos en lo que concierne á Alemania. (2) Tambien en Francia, cuando Luis XIV queria asegurar á sus descendientes naturales y legítimos la sucesion eventual de su corona, sostuvo con energia el Parlamento el principio contrario. En efecto, la transmisibilidad permanente de la autoridad soberana supone, ó un derecho adquirido especialmente, ó un poder ilimitado.

---

(1) Grotius, De J. B. I, 3. 11 y sig. V. Klüber § 31.

(2) Maurenbrecher, Die deutschen Fürsten und die Souverainetät. Frankf. 1839. p. 109 y 119. Struvii jurisprudentia heroica, t. IV. p. 544 y sig.

### ENTRADA EN EL PODER.

§ 51. La soberania internacional recobra, desde la entrada en el poder, sus derechos ó la adquisicion material de la soberania interior. No supone de ningun modo un prévio reconocimiento de las potencias extranjeras, y el mero hecho de la ocupacion del poder, conforme á las reglas generales ó especiales del derecho público interior, se considera suficiente. Sin embargo, los usos y las conveniencias políticas exigen una notificacion del cambio verificado á las naciones amigas y aliadas ó á sus representantes, notificacion que va de ordinario acompañada de la promesa de una continuacion de buenas relaciones y de la expresion del deseo de que se le conteste en los mismos términos. (1) Cuando el poder es nuevo, cuando no es el resultado de un derecho de sucesion garantido, cuando es dudoso ó cuestionable, se acostumbra pedir tambien un reconocimiento expreso á las naciones extranjeras. (2) Este reconocimiento no puede ser válidamente exigido bajo otro título que como condicion para la continuacion de las relaciones internacionales.

### DOBLE PERSONALIDAD DEL SOBERANO.

§ 52. Reune en su persona el soberano un doble carácter legal, á saber: el carácter público y por consecuencia el carácter internacional, y el civil. Este último depende siempre del primero y no puede perjudicarle nunca, segun el antiguo axioma que el derecho público deroga al derecho privado. Nada se opone por tanto á que el soberano de un Estado adquiera y ejercite los derechos civiles, ó consienta en la restriccion

(1) Günther II, 430. La Santa Sede mira como un deber de los soberanos católicos que estos envien embajadas de obediencia en cuanto entran en el poder. Ibid. nota e Buder, de legationibus obedientiæ. Jenæ 1737.

(2) Günther II, 432.

de los que posea en el extranjero; á que, como particular, pueda ser vasallo de otro soberano, entrar al servicio civil ó militar de una potencia extranjera, y gozar en ella de derechos políticos ó parlamentarios. Así, el obispo soberano del principado de Osnabrück, el duque de York tenia asiento como par de Inglaterra en la Cámara de los Lores (1787). (1) El duque de Cumberland, difunto rey de Hanover, proporciona un ejemplo más reciente. La incompatibilidad de estas diversas funciones solo comenzaria cuando su ejercicio simultáneo estuviese en contradiccion con las reglas constitucionales de uno de ambos países, ó fuese de tal naturaleza que comprometiese el honor y la dignidad del soberano. Seria necesario entonces, si no renunciar, suspender por lo ménos el ejercicio de estas funciones en el extranjero. En este sentido es en el que el Tribunal de la Cancilleria en Lóndres ha decidido en sentencia de 13 de Enero de 1844, la causa de Cárlos de Brunswick contra el rey de Hanover. Para evitar estos conflictos, el soberano podrá siempre, renunciando á sus relaciones privadas, recobrar todo el esplendor de su carácter público.

### RANGO INTERNACIONAL DE LOS SOBERANOS.

§ 53. Los derechos de soberania regidos por los principios de la reciprocidad y de la igualdad, cuando se confunden con la persona que de ellos está investida, pueden resumirse en las reglas siguientes:

I. Los soberanos representan sus Estados de una manera absoluta (jus repræsentationis omnimodæ), á no ser que sus Constituciones particulares le impongan sobre esto algunas restricciones, de tal modo que, fuera de estas, toda manifestacion del soberano se considera como hecha por el Estado de que es órgano. Los compromisos contraidos por un soberano á nombre del Estado obligan á este último, al mismo tiempo que le aprovechan. Este es un principio de derecho constitu-

(1) Günther II, 271.

cional, adoptado en Inglaterra y en Francia, enunciado en las leyes fundamentales de varios Estados de Alemania, (1) y que no excluye ni la responsabilidad ministerial, ni el concurso parlamentario de los cuerpos legislativos, cuando se trata de la ejecucion de los convenios. Mas no puede el soberano disponer directamente de las personas y bienes de sus súbditos, excepto el caso en que las reglas generales ó especiales del derecho público autoricen su sacrificio en beneficio del Estado.

II. El soberano, como jefe ó representante supremo del Estado, tiene derecho á que se le respete.

III. Los soberanos son iguales entre sí: cuando sus derechos son transmisibles por via de sucesion, cuando sus familias gozan de una absoluta igualdad de nacimiento, igualdad que, sin embargo, deja subsistentes los rangos que el derecho ceremonial de Europa, los reglamentos y los tratados han consagrado entre los diferentes soberanos (§§ 28 y 41).

IV. El soberano puede aspirar á los títulos y honores que los usos internacionales otorgan á las diversas categorias de Estados, ó de que han gozado constantemente sin oposicion alguna.

Los títulos consagrados son:

para el jefe de la Iglesia romana, el de *Sanctitas Sua (Sanctíssimus Pater),* título que se daba tambien en otro tiempo á los obispos en general. *Summus Pontifex,* usado desde el siglo III. *Papa,* desde el siglo V, empleado en un sentido exclusivo desde Gregorio VII; (2)

para los emperadores y los reyes el título de Majestad otorgado en un principio exclusivamente al emperador romano (de Alemania) y desde el siglo XV en adelante tambien á los reyes, pero que solo desde el siglo XVIII se los ha reconocido el emperador de Alemania. Al emperador de Turquia (Padischah) le daban la mayor parte de los soberanos en otro tiempo el título

(1) Acta constitucional de Wurtemberg, § 85; Const. del ducado de Brunswick, § 7; Const. del ducado de Altenburgo § 6 etc.

(2) Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts. § 110.

de Alteza; hoy le dan tambien el de Majestad; (1) para los grandes duques y el elector de Hesse ha sido consagrado el título de *Alteza Real* (*Celsitudo Regia*), título de que tambien gozaba el duque de Saboya, con relacion al reino de Chipre que poseyeron sus antepasados; (2) el duque de Holstein-Gottorp lo ha obtenido en 1736; (3)

los duques y príncipes llevan el título de *Alteza,* (4) *Serenísimo (Serenitas),* al que los duques de Alemania prefieren el de Alteza; así los duques reinantes de Sajonia, Anhalt, Brunswick y de Nassau han adoptado en 1844 el título de Alteza. (5)

Respecto á los Estados federales y á las repúblicas, sus títulos están ménos determinados. La Confederacion germánica recibe en sus relaciones diplomáticas el título de *Serenísima Confederacion germánica.* (6) Tambien eran calificadas de *Serenísimas* (7) las repúblicas de Polonia, Venecia y Génova. Los monarcas han conservado además, como consecuencia de sus antiguas relaciones con la Iglesia, ciertos títulos honoríficos: el rey de Francia lleva el de *Rex Christianissimus* ó de *hijo primogénito de la Iglesia;* el de España, desde 1496, el de *Rex Catholicus;* el de Inglaterra, desde 1521, el de *Defensor fidei;* el de Polonia, el de *Rex Orthodoxus;* el de Portugal, desde 1748, el título de *Rex fidelíssimus;* el rey de Hungria, desde 1758, el de *Rex Apostolicus*. El Papa se da á sí mismo el modesto título de *Servus Servorum Dei*. (8)

---

(1) Fr. Ch. Mosser, Kleine Schriften. VI, 20. Moser, Versuche. I, 238.

(2) Véase p. 51, nota 2.ª y la pág. 69 de esta obra, Carta respecto al título de Alteza Real del duque de Saboya, Colonia 1701.

(3) Moser, Staatsrecht. IV, 193; id. Versuche. I, 242.

(4) Fr. Ch, Moser, Kleine Schriften. VII, 167 y sig. Heumann, Progr. de tit. Serenissimi. Goetting. 1726.

(5) Decreto de la Dieta federal en 16 de Agosto de 1844, y el folleto titulado: Prädicatsfrage (par Wahlkampf). Giessen 1845.

(6) Klüber, Oeffentliches Recht. § 144.

(7) Moser, Vers. I, 241.

(8) J. C. Becmann, Syntagma dignitat. I. II. 2 y 3. Moser, Vermischte Schriften Abh. I, p. 63.

Gozan los monarcas de la prerogativa de hablar en plural y de emplear esta fómula: *Nos... por la gracia de Dios,* fórmula usada por los obispos desde el siglo IV en adelante, y á la que añadian posteriormente los términos siguientes: *et apostolicæ Sedis gratia.* Los príncipes láicos no han comenzado á servirse de ella hasta el siglo X. (1) Veremos el empleo de ella en el § 237. Respecto á los cambios de títulos son aplicables las reglas explicadas en el § 28.

V. Los soberanos, tanto para esplendor y prestigio del poder supremo, cuanto para su servicio personal y el de su familia, gozan la prerogativa de tener una córte, prerogativa que procede de las costumbres antiguas. Componíase la córte, en la Edad Media, primero de los ministeriales, más tarde de los grandes vasallos. La córte moderna es principalmente un producto del reinado de los duques de Borgoña y de Luis XIV. (2)

VI. Están los soberanos exentos de la jurisdiccion territorial, durante su permanencia en país extranjero (§ 54), segun la máxima «par in parem non habet imperium.» (3) Pero puede prohibirse á un soberano extranjero la entrada y la permanencia en un país, y tomarse al efecto las medidas de seguridad que se juzguen convenientes. El rey Enrique IV, por ejemplo, prohibió al duque Cárlos Manuel de Saboya la permanencia en el territorio francés. (4) El soberano está sometido á la jurisdiccion extranjera en sus relaciones privadas, principalmente en todo lo que concierne á los inmuebles que posea, á las herencias que acepte, á las obligaciones civiles, á las de vasallaje ó de servicios concertados, y, por último, al domicilio elegido por él en un país extranjero. Siendo,

(1) Pfeffinger, Vitr. illustr. I, 4. 9. Heumann, progr. de tit. Dei gratia. Altendorf. 1727. B. Tilesii, Comment. de título: Nos Dei gratia. Regiomont. 1751.

(2) Fr. Ch. de Moser, Hofrecht. 1754. C. E. de Malorti, Der Hofmarschall. Hannover 1842.

(3) Respecto á los crímenes, V. el § 102.

(4) D'Aubigné, Historia universal III, 5. 5. Stephanus Cassius, De jure et judice legator. II, 18. Pufendorf VIII, 4. 21. Bynkershoek, De jud. legat. III, 3.

sin embargo, la persona soberana inseparable de la persona civil, no puede nunca ser objeto de un acto de ejecucion. La sumision voluntaria de un soberano á una jurisdiccion extranjera no podria producir semejantes resultados, porque entrañaria una renuncia á los derechos de soberania, y perjudicaria por consiguiente á la dignidad de su posicion. Algunos autores que sostienen la tésis contraria, han citado en apoyo de su opinion tres ejemplos célebres, á saber: la conducta de Enrique VII para con Roberto, rey de Nápoles; la de Cárlos de Anjou con el desgraciado Conradino, y por último la de Isabel para con Maria Estuardo. (1) Mas ¿qué prueban esos ejemplos, cuyo número seria fácil aumentar, sino que eran con frecuencia desconocidas en los antiguos tiempos las nociones del Derecho internacional, y que este recibia entonces contínuos ataques? Ha hecho, pues, una justa apreciacion el tribunal de primera instancia del Sena, en un juicio fecha 17 de Abril de 1847, al proclamar el principio siguiente: «Considerando que, segun los principios del derecho de gentes, no tienen los tribunales franceses jurisdiccion sobre los gobiernos extranjeros, á no ser que se trate de una accion respecto á bienes inmuebles poseidos en Francia por aquellos como simplés particulares» etc. (2)

§ 54. Cuando un soberano extranjero entra en un territorio goza en él de los derechos de hospitalidad. Consisten principalmente estos derechos en las ceremonias tradicionales de una recepcion solemne y de un tratamiento conforme á su rango, á no ser que hubiere renunciado á esto adoptando el incógnito, (3) que hubiese entrado al servicio del país ó con-

(1) Zouch, De jure fec. II, 2. 6. V. la ley Clement. 2. De sent. et re judic. Herm. Conring, De finibus imperii german. II, 22. Bynkershoek, De jud. leg. III, §§ 16 y 17.

(2) Aff. Solon contra Mehemed Alí. Sirey 1847. En el mismo sentido C. roy. París 16 de Enero de 1836 (Sirey 1836, 2. 70.—Contra Fœlix, § 172.)

(3) Distínguese al efecto entre el incógnito estricto y el incógnito simple, bajo un nombre supuesto. Moser, Grundsätze des Völkerrechts in Friedenszeiten. p. 128 y sig. Dresler, De jurib. principis incognito peregrinantis odiosis. Martisb. 1730. Günther I, 478.

tra la voluntad del gobierno. De aquí la necesidad de una licencia prévia. Pero el derecho más eminente consiste en *la exterritorialidad*, tanto en beneficio del soberano extranjero como de su comitiva y de los objetos destinados á su uso personal. Comprende además la exencion de todo impuesto personal, la jurisdiccion contenciosa sobre sus súbditos, pero en los límites marcados por las leyes de su país y solo en casos urgentes, y finalmente la jurisdiccion graciosa (voluntaria). No podria en efecto un soberano extranjero ejercer sobre sus propios súbditos, en un país donde mora accidentalmente, más derechos que los què posee en su nacion: esta permanencia depende de una licencia prévia que determina al propio tiempo las condiciones de aquella. Resulta de esto que pueden las autoridades del país protestar contra el ejercicio de una jurisdiccion que les desagrade y exigir que esta les sea al momento devuelta. La exterritorialidad es una creacion del derecho moderno. Nada parecido existia entre los soberanos de la Edad Media. La prision y malos tratamientos de los príncipes extranjeros estaban entonces á la órden del dia, y solian ser con frecuencia el principio de una declaracion de guerra. (1) Los autores han negado por mucho tiempo la existencia de este derecho, (2) que es sin embargo una consecuencia del principio de igualdad de los soberanos. (§ 53) Por lo demás, hay perfecto acuerdo en que la exterritorialidad no implica el derecho de asilo con perjuicio de un gobierno extranjero.

---

(1) Ward, History. I, 279. Pütter, Beitr. zur Völkerrechts-Geschichte. p. 115.

(2) Así por ejemplo. Cocceji, De fundata in territorio et plur. concurr. potestate. II, § 12. Leibnitz De jure supremat. cap. XXV. Contra J. Tesmar. Tribunal principis peregrinantis. Marp. 1675. Stephan. Cassius. De jure et jud. legator. II, 18. Bynkershoek, De jud. comp. leg. III, 3 y sig. Franz Joach. Christ de Grape, Unters., ob der Souverain eines Staates der Souverainetät dessen unterworfen sei, wo er sich befindet. Frankfurt, Leipzig 1752, y los más recientes autores. Günther I, 480, deja aún indecisa la cuestion.

## RELACIONES INTERNACIONALES DE LA FAMILIA DE LOS SOBERANOS.

§ 55. Los miembros de las familias del jefe del Estado gozan sin duda alguna, en las monarquias hereditarias, de una parte de las prerogativas de que aquel está investido. Así la esposa unida al soberano en matrimonio igual, participa de su rango y de sus títulos, y los conserva durante su viudedad, cediendo no obstante el paso, en las ocasiones solemnes, á la esposa del soberano reinante. (1) En los Estados en que no están las mujeres excluidas de la sucesion al trono, determinarán las leyes constitucionales los derechos del esposo de la soberana, sobre todo cuando no goza por sí mismo de una posicion independiente entre los príncipes de Europa, y servirán de base en las relaciones internacionales. (2) Todos los demas miembros de la casa reinante tienen derecho á los títulos y honores que á su posicion corresponden, pero que en general, en las casas imperiales y reales, por lo ménos, son inferiores á los del soberano. Así es que los príncipes y las princesas de las casas imperiales llevan el título de *Alteza Imperial*, los de las casas reales el título de *Alteza Real,* con tal que unos y otros desciendan de los emperadores ó de los reyes, ó que hayan adquirido este título de una manera expresa. Los de las casas de los grandes duques y de la casa electoral de Hesse llevan el título de *Alteza,* mientras que el presunto heredero del trono que desciende del gran duque reinante recibe ordinariamente el de su padre ó el de *Alteza Real.* (3) Todos los miembros de las familias ducales y de príncipes, cuando son de este orígen, llevan el título de

(1) Moser, Vers. I, p. 316. Staatsr. XX, 352. Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes § 248, de Neum. in Wolffsfeld. J. príncipis privat. t. II, tit. 29, § 361.

(2) Schwertner, de matrimonio feminæ imperantis cum subdito. Lips. 1686. Parthenius; Dissert. II, de marito reginæ. Gryphisw. 1707. Moser, Vers. I, 314. Surland, Vom Gemahl einer Königin. Halle 1777. De Steck, Vom Gemahl einer Königin. Berlin 1777.

(3) Véase el protocolo de Aix-la-Chapelle en el apéndice.

*Alteza Serenísima*, pero desde 1844 los primeros, por lo ménos sus descendientes directos así como sus presuntos herederos, reciben tambien el de *Alteza*. (1)

Estos títulos no sufren ninguna modificacion por el uso establecido en muchos países de conceder á ciertos miembros de las casas reinantes títulos particulares, ademas de aquellos á que pueden aspirar por su nacimiento, uso que está en vigor en Francia é Inglaterra especialmente. Tambien en Alemania suelen llevar algunas veces los hijos segundos títulos de alta nobleza. (2) Las princesas casadas conservan sus títulos de nacimiento, segun su rango, á los que agregan los de su esposo, comenzando por los más elevados. (3)

Los miembros de todas las casas soberanas, siempre que tengan derecho á sucesion ó al ménos reconozcan el mismo orígen que los que lo tienen, son, en cuanto á su rango, iguales entre sí y de nacimiento igual. Esta regla no es sin embargo obligatoria, y los tratados y estatutos de las familias soberanas han ensanchado con frecuencia sus límites. El manifiesto imperial de Rusia del 20 de Marzo de 1820, es el que sostiene con más rigor las reglas de igualdad de nacimiento. (4)

Los miembros de las familias soberanas, (5) hasta la esposa del jefe del Estado, son súbditos de este. Este último punto ha sido en otro tiempo muy controvertido, principalmente en

(1) Decretado asi por los estatutos de las casas ducales de Sajonia, en 10 de Abril de 1844, y despues en otras casas ducales. Las demas potencias no les han reconocido aún este título en su mayoria. Respecto á Prusia, V. la circular minist. de 9 de Enero de 1845 (de Kamptz, Jahrb. LXV, p. 126). V. tambien la p. 125 de este libro.

(2) Eichhorn, Rechtsgeschichte. II, § 301, not. c. Lünig, Thes. jur. Comitum. p. 390. Huld. ab Eyben. de tit. nobilis. Giess. 1677. § 7. Pfeffinger, Ad Vitriar. I, 17, 3. 6. p. 575. t. II.

(3) Ludolf, De jure feminarum illustr. p. 23. Moser, Staatsr. XX, p. 353. Schmid, Beiträge zur Geschichte des Adels. 42 y 43. Cocceji, De lege morganática. III, 12. Ch. Fréd, de Moser, Hofrecht. I, p. 593.

(4) Sobre los usos de las diversas casas reinantes en Europa: V. Hallische Allg. Lit.-Zeit. 1829. Mayo n. 96 y sig.

(5) Moser, Familien-Staatsr. II, 338. 471. Klüber, Oeffentlich Recht. § 249.

Alemania, á causa de la especial constitucion del imperio germánico. (1) Pero en tésis general no puede darse otra solucion legal á la cuestion, que la que hemos indicado. Hasta el esposo de una soberana, desde el momento en que fija su domicilio en el territorio de esta, es súbdito del Estado, á no ser que tenga derecho á una posicion exterritorial. Las relaciones legales de los miembros de las familias soberanas se rigen exclusivamente por la autoridad del jefe del Estado, y de un modo subsidiario por los estatutos y los usos particulares, y no pueden ser objeto de una intervencion extranjera sino por via de simple intercesion, ó cuando aquella se apoya en la violacion de los derechos estipulados. En efecto, los lazos de familia que se fundan en la naturaleza y en la moral, continúan subsistentes á pesar del matrimonio y crean el derecho así como el deber de la asistencia recíproca: una casa soberana puede, pues, interceder de un modo eficaz en favor de sus miembros casados en el extranjero, cuando estos son objeto de malos tratamientos. (2)

Conforme á los usos establecidos, no gozan en otro país de la exterritorialidad los miembros de una familia soberana, aunque sean recibidos con los miramientos debidos á su rango. Son, sin embargo, objeto de una especial atencion y honrados algunas veces, aunque no de un modo general, con privilegios de exterritorialidad, los herederos de un trono. (3)

El co-regente reinante, así como el regente soberano, gozan, á excepcion de los títulos, de los mismos derechos que los soberanos.

### RELACIONES PRIVADAS DE LAS FAMILIAS SOBERANAS.

§ 56. Los miembros de las familias soberanas, á excepcion del príncipe reinante, se rigen en sus relaciones privadas por las leyes generales del país como los demas súbditos, á no ser

(1) Moser, Staatsr. xx, p. 388 y sig. Struvii Imper. heroic. II, 438.
(2) Martens, Wölkerr. § 170. Günther II, p. 491.
(3) Schmelzing § 211.

que dichas leyes establezcan excepciones en su favor, ó que gocen de un derecho especial de familia, como sucede en Alemania. Hay aquí un derecho privado comun de los príncipes, el cual á la verdad se confunde muchas veces con el derecho público del territorio. (1)

Respecto al soberano, por más que no esté sujeto directamente á la autoridad de las leyes civiles en el sentido de que no puede ser objeto de ninguna especie de proceso personal, sin embargo, en cuanto á los modos de adquisicion y de procedimiento en asuntos puramente civiles, está obligado á observar los preceptos del derecho, y solo puede dispensarse de cumplirlos en los casos en que él mismo pudiera dispensar á sus súbditos. Esto es cierto, principalmente cuando por la violacion de las leyes civiles quebrantaria los sentimientos de justicia del país; porque las leyes de una nacion constituyen su moral y ninguna persona tiene poder para hacer que sea moral ó legal lo que es profundamente inmoral ó contrario á las leyes de la justicia.

Ya el Derecho romano, sin embargo de establecer la célebre máxima: "princeps legibus solutus est," decia que era más digno del príncipe someterse á las leyes en los asuntos privados. (2) Esta es la regla generalmente admitida en la práctica moderna de las naciones, por lo ménos en aquellas en que no es ley exclusiva el capricho del soberano. Porque las naciones modernas no admiten más derecho que el que procede de las leyes. Así es como la jurisprudencia inglesa interpreta esta otra máxima: "the king is not bound by any statute unless expressly named therein." Lo mismo sucedia en las monarquias absolutas de Alemania. La inviolabilidad del soberano se opone solo á toda clase de ejecucion personal.

(1) Las obras que tratan de esta materia están indicadas por Maurenbrecher, Grundrifs des deutschen Staatsr., antes del § 227.

(2) L. 23. Dig. de legat. III. l. 4. Cod. de legibus § final. J. quemadm. testam. infirm.

PÉRDIDA DE LA SOBERANIA PERSONAL

§ 57. La soberania del príncipe concluye con su muerte: porque el príncipe muerto no puede tener derechos, sino que pasan á su familia, que tiene el deber de respetar su memoria y hacer que los demas la respeten tambien. (1) La soberania se pierde ademas á consecuencia de una caida ó de una usurpacion de la suprema autoridad, caida que puede ser ya definitiva, cuando es el efecto de una causa legítima, política ó internacional, ó solamente temporal, cuando es la consecuencia de una violencia ilícita (sedes impedita) y que no excluye el derecho de vuelta (postliminium. V. el libro II, § 185 y siguientes de esta obra). Solo las conveniencias pueden aconsejar á los demas soberanos, si deben ó no continuar reconociendo al soberano caido los títulos y tributándole los honores que anteriormente, mientras que no deben negarlos al soberano privado temporalmente del ejercicio del poder, sobre todo si ellos le hubiesen expresamente reconocido los derechos de volverle á ocupar. La historia proporciona numerosos ejemplos de soberanos á los que se les han continuado tributando honores régios despues de su abdicacion: citaremos el de la reina Cristina de Suecia (1655 á 1689) que, durante su permanencia en Francia, reclamó no solo el derecho de exterritorialidad, sino tambien el de jurisdiccion; (2) el de Estanislao Lescinski (1709 á 1766) mientras que otros, por ejemplo, el rey Cárlos IV de España (desde 1808) Gustavo IV de Suecia, y por último, el rey Luis de Holanda se retiraron por completo á la vida privada.

Es, por otra parte, inútil advertir que en las relaciones internacionales los actos soberanos del predecesor, ajustados á las leyes fundamentales del país, obligan á sus sucesores. (3)

(1) L. 1. § 4. 6. D. de injuriis.

(2) Véase Bynkershoek, De jud. legat. cap. III, 4 y 16 de Martens, Nuevas causas célebres. t. II. Apénd. no. IV.

(3) Compárense los escritos que tratan esta cuestion en toda su extension, que son indicados por Zacarias, Das Staats-und Bundesrecht, § 58.

## SECCION III.

### EL HOMBRE EN SUS RELACIONES INTERNACIONALES.

§ 58. El hombre segun Aristóteles ha nacido para la sociedad y para el Estado; pero no siempre está sujeto al imperio de este último; puede existir sin el Estado, y este no es el mismo en todas partes: hay diferentes clases de Estado segun el espíritu, las costumbres, la religion de los pueblos y la naturaleza del suelo. Por tanto, tampoco el derecho es el mismo en todas partes ni para todos los hombres.

Hay ciertamente derechos primordiales que puede el hombre exigir por el solo hecho de su existencia, derechos que deben ser igualmente respetados por todos, sea cualquiera la nacion á que el individuo pertenece, puesto que las naciones no son más que personalidades colectivas del género humano. En efecto, no solo se ha enseñado la existencia de los derechos del hombre en general, sino que en algunos países, y principalmente en Francia, hasta se los ha formulado legalmente. Si en alguna que otra parte se ha negado la fuerza obligatoria y universal de estos pretendidos derechos primordiales, es necesario admitir, sin embargo, que son una norma para los Estados que han adoptado por regla de su conducta las leyes de la moral natural.

Las exigencias comunes á todos los indivíduos se resúmen en la idea de la libertad personal. Llamado el hombre á desarrollarse física y moralmente en todo aquello de que es susceptible la naturaleza humana, y no siendo el Estado otra cosa que una porcion de la humanidad, lejos de perturbar ó impedir este libre desenvolvimiento, debe, por el contrario, favorecerlo por todos los medios. Debe ademas el Estado en virtud de su elevada mision prestar su apoyo á los miembros que, de una manera pasajera ó permanente, están impedidos de gozar de la libertad comun. Al proporcionarles lo más ne-

cesario para cubrir sus necesidades, cuida de elevarlos al nivel moral del resto de la sociedad.

Síguese de este principio que el hombre no puede ser propiedad de otro hombre ni del Estado mismo. Ninguna nacion que se rija segun los preceptos de la humanidad debe tolerar la esclavitud ni admitir en su territorio las consecuencias que de ella se deducen. El esclavo y el siervo extranjeros serán para el Estado hombres libres. En realidad, el principio de que el aire hace libre fué proclamado ya en Francia por el rey Luis X. (Ordonn. v. 1. p. 1311); así como tambien lo fué en Inglaterra, en Prusia y en otras muchas naciones. El acta del Parlamento inglés 3. 4, Will. 4, cap. 73, publicada en 1.° de Agosto de 1834, ha inaugurado una nueva era para la abolicion de la esclavitud en las colonias, y la guerra civil en la América del Norte ha completado la victoria del sistema abolicionista. Muy poco falta ya para consignar en el Derecho europeo este principio: no existe la esclavitud. (1)

§ 58.ª El análisis de la libertad individual nos hace distinguir los siguientes derechos elementales:

En primer lugar, el derecho de elegir libremente una residencia en un país cualquiera en que crea el hombre poder vivir más libre y cómodo. Ningun indivíduo está irrevocablemente unido á la gleba del Estado que le ha visto nacer ó que le ha protegido en cualquier tiempo. La tierra es la pátria comun de todos los hombres, y para poner á salvo su libertad es preciso tener la facultad de elegir una nueva pátria en cualquier otra parte del globo. El derecho de emigracion es un derecho imprescriptible, limitado solamente por las obligaciones voluntarias ó legales á que se han sometido los hombres en tiempos pasados. La antigua teoría así como la antigua práctica de los Estados solo habian entendido muy imperfectamente un principio que hoy está fuera de toda duda. El mismo M. Haller admite el derecho de emigracion como un derecho fundamen-

(1) Entre los escritos que han tratado este importante asunto nos limitaremos á citar á Biot, La abolicion de la esclavitud antigua. Paris 1841. Agenor de Gasparin, Esclavitud y trata de los negros. Paris 1838. Fœlix, en la Revista extranjera. t. IV y V. Warnkönig; Rechtsphilosophie. p. 286.

tal. (1) En el § 59ª, examinaremos las restricciones particulares de este derecho.

En segundo lugar, la conservacion, defensa y desarrollo de la personalidad física dentro de los límites de la necesidad y sin lesion de otro. De aquí proviene la facultad de sujetar la naturaleza á las necesidades materiales de la vida, la propiedad, su conservacion y aumento por el libre cambio, el matrimonio como el medio de reproduccion de la especie humana, contenidos todos estos derechos en los límites trazados por la ley moral.

En tercer lugar, el derecho de existencia y de libre desenvolvimiento de la personalidad moral, y por consecuencia la facultad de adquirir y extender la esfera de nuestros conocimientos por una especie de libre cambio intelectual; la facultad, en fin, de formarse creencias religiosas acerca del mundo invisible, y ajustar á ellas su conducta.

Tales son los derechos primordiales y privados de todos los hombres, derechos que no deben confundirse con los derechos políticos ó de ciudadano. Respecto á estos últimos, no existe ningun principio uniforme y generalmente admitido por todas las naciones. Sus formas y modificaciones dependen de la condicion del poder y del espíritu públicos. La declaracion de derechos del hombre y del ciudadano con que se encabezaba la Constitucion francesa de 3 de Setiembre de 1791, habia procurado reunirlos todos.

Al Estado corresponde prescribir las formas ó los modos de expresion de estos derechos que existen independientemente de él, trazar su órden y sus límites y proporcionar los medios de realizarlos. Así es como entran á formar parte de la legislacion interior de cada nacion. Pero el concierto comun de Europa ha consagrado el principio de que no hay personas ni nacionalidades proscritas y fuera de la ley, como

---

(1) Véanse sobre la antigua teoría los escritos indicados por Kamptz § 122.—Sobre M. Haller véase la memoria en la Revista crítica de legislacion t. VII. (1855) p. 478. Llama al derecho de emigracion «flebile beneficium.» Consúltese tambien á Merlin, Repert. pal. Soberania. § 14. Zacarias, 40. Bücher von Staat. IV, 1, 258.

las habia en otro tiempo, por ejemplo, los llamados egipcios ó bohemios (Cingari), y que debe dispensarse á toda persona la proteccion de su vida y de sus bienes. Aún hay más. (1) El espíritu cosmopolita de los Estados modernos concede casi universalmente á los extranjeros el goce de los mismos derechos privados de los regnícolas, como diremos en el § 60. Los reglamentos particulares solo conciernen á la extension de esta concesion y constituyen esa parte de la jurisprudencia que se llama Derecho internacional de los extranjeros, ó Derecho internacional privado, y que pudiera llamarse tambien Derecho internacional del indivíduo.

## LOS REGNÍCOLAS Y SÚBDITOS DE LOS ESTADOS.

§ 59. Establezcamos ahora el carácter distintivo de la sujecion, es decir, de la dependencia personal de un Estado determinado.

Son considerados como miembros ó súbditos de un Estado segun el Derecho internacional:

1.° Los regnícolas, esto es, todos aquellos que se hallan establecidos en el territorio de un Estado de un modo permanente, ya sean naturales de allí ó solo domiciliados;

2.° Las personas que, de una manera definitiva, hubiesen entrado á su servicio sea en el ejército, en la marina de guerra, ó en la administracion civil;

3.° Las mujeres de estos, los hijos legítimos de un padre, los hijos naturales de una madre, y los de padres regnícolas nacidos en el extranjero, mientras no tienen la capacidad civil necesaria para elegir su domicilio. (2) Hasta entonces el hijo debe ser considerado como rigiéndose por

(1) Véase á Real, Ciencia del Gobierno. IV, 7, 1, 1. Vattel, Derecho de gentes. II, 1, 19, 6, 17. Günther II, 344.

(2) Vattel I, 19. § 215. Respecto á los nacidos en el mar V. § 78 de esta obra.

las leyes del país á que sus padres pertenecen, si bien no siempre toman en consideracion los tribunales, en donde el hijo reside, la nacionalidad de sus padres;

4.° Por último, los niños que se encuentren en un país, siempre que no conste su orígen de un modo cierto.

El derecho público interno indica los derechos políticos y y civiles de que gozan estas diferentes clases de personas; y ademas de estas categorias, pueden admitirse otras á los derechos de ciudadania. Es, sin embargo, evidente que la extension dada por las leyes ó patentes de un Estado á la cualidad de súbdito, no puede perjudicar en nada á los lazos de sujecion á otro Estado conforme á las reglas expuestas más arriba.

Son considerados como súbditos de un Estado, solo bajo ciertas relaciones (subditi secundum quid) las personas siguientes:

Los extranjeros que poseen bienes inmuebles en un territorio ó ejercen en él ciertos derechos que los asimilan á los regnícolas (forenses, foranei, cives qui foras habitant), súbditos mixtos respecto á las propiedades; (1)

Los extranjeros que moran más ó ménos tiempo en el territorio (albini, alibi nati). (2)

### CARÁCTER INTERNACIONAL DE LA SUJECION.

§ 59.ª La cualidad de súbdito lleva consigo la sumision completa al imperio del Estado, pero no constituye, segun lo anteriormente establecido, un lazo indisoluble bajo el punto de vista internacional; cesa de hecho por la emigracion; no há lugar á una reivindicacion del súbdito emigrado. Puede,

(1) Véase el artículo de Jordan, insertado en los Staas-Lexicon. VI, 361.

(2) Hállase una disertacion completa sobre estas categorias en Schilter, De jure peregrinorum, en sus Exercitat. ad Digesta. Gasch., Código de los forasteros. París 1818.

sin embargo, la emigracion ser vigilada y reglamentada por el Estado. Pueden particularmente las leyes imponer la obligacion de dar prévio aviso á las autoridades locales, aviso que proporciona á estas el medio de asegurarse de si el emigrante ha cumplido todas sus obligaciones, y de exigirle una caucion destinada á asegurar el cumplimiento de las que aún le falten. En otro tiempo se acostumbraba exigir de los emigrantes el sacrificio de una parte de su patrimonio. Aún no han abolido los tratados internacionales todos los restos de esta bárbara costumbre.

Con la cuestion de la emigracion viene á enlazarse naturalmente otra. ¿Puede el súbdito de un Estado serlo á la vez de otro, ó puede ser súbdito mixto? Esta doble nacionalidad, si bien tolerada en una gran parte de Europa, ha sido expresamente abolida por varias legislaciones, que exigen en este caso que la persona elija entre su domocilio actual y el del país de su naturaleza. (1)

Mientras no se hayan disuelto por la emigracion los lazos de la sujecion, concede al Estado la ley internacional ciertos derechos, al mismo tiempo que le impone ciertas obligaciones. Estos derechos y estas obligaciones se resúmen en las reglas siguientes:

I. El Estado podrá apoyar en el extranjero las justas reclamaciones de sus regnícolas, defender por las vías internacionales á sus súbditos, cuando son objeto de arbitrarias persecuciones, y exigir la reparacion de los perjuicios causados (jus protectionis civilis, in specie jus repræsentationis omnimodæ). Conforme á este principio está la Confederacion germánica encargada expresamente de una representacion soli-

---

(1) Zouch, De j. feciale II, 2. 13, que niega la posibilidad de ser súbdito de varios Estados, va muy lejos. Porque todo depende de las disposiciones legales de los diversos paises. Ya las leyes del mundo antiguo variaban sobre este punto. V. Ciceron pro Balbo cap. 12: «Sed nos (Romani) non possumus et hujus esse civitatis et cujusvis præterea; ceteris omnibus, concessum est.» V. Moser, Vers. VI, 52. Günther II, 326. Gasch. (Disc. prel.) p. 73. Las leyes franeesas no admiten la doble nacionalidad de un individuo.

daria de los diferentes Estados que la componen, y, llegado el caso, de sus súbditos. (1)

II. El Estado puede llamar á sus súbditos establecidos en el extranjero cuando lo crea conveniente (jus avocandi). No puede, sin embargo, para conseguir su regreso, reclamar el concurso de las autoridades extranjeras. Esta es una consecuencia del Derecho universal de ciudadania. Tampoco está obligado un gobierno á autorizar en su territorio la publicacion de los decretos de llamamiento enviados por un gobierno extranjero. (2)

III. El súbdito de un Estado continúa, durante su permanencia en el extranjero, sometido á la jurisdiccion y á las leyes de su pátria. Solo observando estas leyes puede conservar en ella sus derechos civiles y políticos. Por otra parte, el Estado respetará las obligaciones contraidas por sus regnícolas en el extranjero con tal que no sean contrarias á las leyes de la madre pátria. (§ 35) Mas no son las leyes fiscales aplicables á los inmuebles de sus súbditos que estén situados en otro país, si bien los antiguos tratados y los usos no han seguido siempre esta regla, sobre todo cuando se establecia un impuesto sobre las rentas. (3)

IV. Los súbditos de un Estado no pueden invocar la intervencion de un gobierno extranjero, y hacerle juez de sus cuestiones con su propio gobierno. Todo lo más que podrá aquel hacer es interceder en su favor por vias amistosas. (4) No era raro en otros tiempos ver á los súbditos quejarse contra sus príncipes ante la Santa Sede por via de "Denuncia evangélica." Esta especie de recurso está hoy abolida en todas partes.

---

(1) Provisorische Competenz-Bestimmungen, de 12 de Junio de 1817. §§ 5. 3, c. Schlufsacte, art. 37. 50[1]. V. Klüber, Oeffentl. Recht. § 173 a.

(2) Moser, Nachbarliches Staatsrecht. p. 118 y 687. Idem, Versuch des Völkerrechts. vi, cap. 4 y 6. Los autores antiguos admitian esta especie de reivindicacion de un gobierno extranjero, por ejemplo, Moser, Grundsätze in Friedenszeiten. V, 1, § 27. Günther ii, 309 y sig.

(3) Actas de la Dieta germánica de 1544 § 45. Mynsinger, Cent. obs. v, 22. Klock, De contribut. cap. 13.

(4) F. Ch. Moser, Kl. Schriften. vi, 287. Günther, Völkerr, i, 280.

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN GENERAL. (1)

§ 60. Los súbditos de un Estado no dependen de ningun poder extranjero, ni pueden aprovecharse de los derechos públicos adquiridos por concesiones de un gobierno extraño. (2) Tampoco están sujetos á la jurisdiccion de los tribunales de este último sino cuando se trata de ejercer derechos privados ó poseer bienes inmuebles, y esto durante su permanencia en el país.

No hay duda ninguna respecto al derecho que tiene una nacion para determinar las condiciones de admision de extranjeros en su territorio, para reglamentar sus relaciones civiles durante su permanencia, y excluirlos de las funciones políticas. Pero tambien es cierto que, mientras conserve relaciones regulares con las demás, debe admitir á sus súbditos al goce del derecho privado bajo la base de una perfecta igualdad, y que no debe, respecto á esto, establecer distinciones que no sean motivadas por la necesidad de las represalias. Este es un principio hoy generalmente adoptado. El desarrollo de las relaciones internacionales no permite aplicarles la distincion romana entre "jus civile" y "jus gentium," entre el derecho civil de una y el de todas las naciones, á no ser que las leyes particulares de un país hagan depender el ejercicio de ciertos derechos privados del goce de los derechos políticos ó cívicos. Así la posicion excepcional de los extranjeros justifica plenamente la disposicion generalmente admitida que obliga al extranjero demandante á prestar caucion, mientras que la que somete las herencias y los legados, que se dejan á los extranjeros, á ciertos derechos (jus detractus) es una práctica heredada de los siglos en que los extranjeros eran considerados

(1) Véase el artic. de Jordan en el Staats-Lexicon. VI, 360 y sig. Pütter, Fremdenrecht. Leipzig 1845.

(2) Véase el § 33 de esta obra. Esto es una consecuencia de la independencia de las naciones. V. Günther, Völkerr. II, p. 262. 315 y 323. Martens, Völkerr. § 80. 87. Schmelzing § 142. Los títulos expedidos en un país no son válidos en otro. V. Fœlix, Derecho internacional, II, 9, 6.

como enemigos. Esta práctica, hostil al principio de la libertad de las relaciones internacionales, ha sido abolida, al ménos en su mayor parte, por medio de los tratados. (1)

Si es una ley constante que el Estado no tiene ninguna jurisdiccion sobre los extranjeros no residentes en su territorio, ó que no posean en él bienes muebles ó inmuebles, no sucede lo mismo respecto á los que tienen allí su residencia, sobre todo cuando la demanda es admisible en el caso de que haya sido entablada contra un regnícola ante un tribunal del país. La jurisprudencia francesa se ha separado por este doble concepto de la de los restantes Estados. En efecto, la disposicion del art. 14 del Cód. Nap., que permite citar á todo extranjero ante los tribunales de Francia, por las obligaciones que hubiese contraido con un francés, nos parece contraria al principio que se opone á que nadie pueda ser juzgado por otra autoridad que su juez natural, contraria tambien á la máxima: "actor rei forum sequitur" y á esta otra: "extra territorium jus dicenti impune non paretur." (2) Al mismo tiempo, segun la jurisprudencia francesa, está prohibido á un extranjero perseguir á otro extranjero por una deuda contraida ya sea en su pátria ya en Francia, lo cual es contrario al carácter cosmopólita del hombre al cual deben protejer las leyes en donde quiera que resida. En realidad, las cuestiones sobre el estado civil no pueden juzgarse sino por los tribunales del país natal. Toda otra accion personal ó que afecte á los bienes muebles deberia ventilarse ante los tribunales del domicilio real. Respecto á las acciones que tienen por objeto bienes inmuebles, son, sin género alguno de duda, de la competencia de los tribunales del país en que radiquen.

Por otra parte, las obligaciones contraidas por un gobierno con los súbditos de otra potencia, lejos de regirse por las leyes extranjeras, están exclusivamente sometidas á las reglas

(1) Véase Martens, Völkerr. § 79. 93. Schmelzing § 132. 146. Fœlix p. 169 y sig.

(2) Véanse sobre las medidas de retorsion adoptadas por los Estados de Alemania con motivo del art. 14. C. N. Kappler, Juristisches Promptuarium. 2 edic. v. «Ausländer» p. 88 y sig. Fœlix II, 2, 2, 3 n. 175.

del Derecho internacional. De esta clase de obligaciones son los empréstitos contratados en el extranjero, de que hablaremos en el capítulo relativo á los contratos: finalmente, no son competentes los tribunales de un país para juzgar soberanamente los asuntos civiles concernientes á súbditos extranjeros, cuando se trata de una cuestion internacional y en que el gobierno del otro país tiene el derecho de intervenir por la via internacional, en cuyo caso, la cuestion deja de ser puramente civil. Esta cuestion ha sido por primera vez tratada entre la Gran Bretaña y la Prusia con motivo de las presas hechas por corsarios ingleses. (1)

DERECHOS DE LOS FORASTEROS. (2)

§ 61. Llámanse forasteros (forenses) los extranjeros sometidos á las leyes y tribunales del país, respecto á sus inmuebles situados en el territorio. Estos bienes están sujetos, lo mismo que los demas inmuebles, á las cargas y á las contribuciones, (3) así como tambien á los reglamentos de la policia local, y el propietario no puede respecto á ellos rechazar la competencia de los tribunales del territorio.

Aún se vá más lejos en muchos puntos de Alemania. Los extranjeros que poseen allí inmuebles, son considerados bajo este concepto (jure landsassiatus), como súbditos y como sometidos, aun respecto de sus personas, á las leyes y á los tribunales del país: con este objeto se les obliga á prestar juramento de sujecion. (4) Al mismo tiempo su familia y sus otros

---

(1) V. Ch. Martens, causas célebres. II, p. 1—88. de Martens, Völkerr. § 95. Klüber, Derecho de gentes. § 58.

(2) J. Ch. Limbach, De forensibus. Giess. 1669.

(3) Ninguna duda ofrece esto en el dia en cuanto á las cargas. V. lo dicho en el § 59. III. Martens, Völkerr. § 88, Klüber, Oeffentl. Recht. § 407 h., así como tambien las obras indicadas por Kamptz, Literat. § 113.

(4) C. H. Geisler, De landsassiatu. Marp. 1781. y Klüber, loc. cit. § 269. 466 a. No hay duda alguna, que esta sujecion produce el efecto de someter á un extranjero á la jurisdiccion de los tribunales del lugar en que radican los inmuebles, respecto á todas las cuestiones puramente personales. V. Eichhorn, Deutsches Privatr. § 75.

bienes siguen rigiéndose por las leyes del domicilio primitivo. Por lo demas, es evidente que ni estas leyes ni las de los demas Estados, dan necesariamente á tales relaciones los efectos de una sujecion real; pudieran hacerse desaparecer estos restos del régimen feudal imponiendo la necesidad de elegir entre el domicilio accidental y el primitivo. (1)

### RELACIONES LEGALES DE LOS EXTRANJEROS.

§ 62. Cada Estado es dueño de fijar las condiciones bajo las cuales permite á los extranjeros la entrada y permanencia en su territorio. Puede, por interés de la seguridad pública, expulsarlos individual ó colectivamente, á no ser que se opongan á ello las disposiciones de los tratados celebrados con otras potencias. Tampoco puede negarse un Estado á recibir sus propios súbditos expulsados de un territorio extranjero, cuya recepcion no tiene, por otra parte, ningun carácter obligatorio, á ménos que lo exijan tratados especiales, como los relativos á la extradicion recíproca de los vagabundos. (2) Sin embargo, la completa exclusion de una nacion de todo comercio internacional, así como la expulsion inmotivada, ó llevada á cabo de una manera ofensiva, de sus nacionales seria considerada, segun el derecho público europeo, como injuria (§ 33 de esta obra). (3)

Eran muy frecuentes entre los pueblos del antiguo mundo las expulsiones en masa de los extranjeros (ξενηλασίαι). En los Estados modernos solo se verifica en tiempo de guerra. (4) El discurso pronunciado en el Parlamento el 3 de Abril de

---

(1) Günther II, p. 426.

(2) Martens, Suplements. VIII, p. 282. Sobre la definicion V. Thomasius, De vagabundis. Lips. 1681. van Haesten, De vagabundis. Ultraj. 1773. Günther II, p. 259.

(3) A. Contostaulos, De jure expellendi peregrinos diss. Berol. 1849. Toma este autor por punto de partida la obligacion que tiene el Estado de recibir en su territorio á los extranjeros.

(4) Véase lo dicho en el § 33. y á Schmelzing § 168. Günther II, 219. 223. 314. Martens § 74. Schilter, loc. cit. § 52.

1824, por lord Canning, en defensa del antiguo bill de los extranjeros, tiene bajo este aspecto un gran interés. En la actualidad prevalece en Inglaterra un sistema más suave: consiste este en un registro de extranjeros, el cual se renueva de seis en seis meses. (Estat. de Jorge IV cap. 54.)

Fuera de lo que hemos ya indicado en el § 60, los extranjeros, durante su permanencia en un territorio, están sometidos á las reglas fundamentales siguientes:

I. Todo extranjero está sometido á la autoridad de las leyes penales y de policia, así como tambien á la jurisdiccion criminal del territorio en donde reside. (1) Está sujeto á sus leyes civiles y puede ser perseguido por las obligaciones que haya contraido. (§ 37 y 39) Es verdad que la exterritorialidad, los tratados y los usos, establecen excepciones: en materia de procedimiento y de jurisdiccion pueden los extranjeros obtener favores especiales. Estos favores son, por ejemplo, la jurisdiccion consular (libro III de esta obra) y la máxima del derecho inglés de que al extranjero se le puede administrar justicia, si él quiere, por un jury, compuesto por mitad de extranjeros. (De medietate linguæ.)

II. No están los extranjeros sometidos á las leyes concernientes á los impuestos personales y al servicio militar, establecidos en el territorio en que moran. No pueden las autoridades del país echar mano de sus personas ni de sus bienes muebles, sino en caso de urgente necesidad, y á reserva de una indemnizacion futura. Pero sí están obligados á pagar los impuestos que gravan el uso ó el consumo de ciertos objetos y el ejercicio de industrias determinadas; por ejemplo, el derecho de peage de las carreteras, los de concesion ó de patente, las contribuciones sobre inmuebles, los derechos de timbre y de registro. (2)

III. El extranjero conserva el estado civil de su domicilio primitivo en lo concerniente á sus asuntos domésticos;

(1) Las leyes de seguridad y de policía obligan á todos los que habitan en el territorio (art. 3. del Cód. Nap.)

(2) Martens, Völkerr. § 88. Schmelzing § 187. 188. Sobre el casus necessitatis, V. Schilter, loc. cit. § 46.

(§ 37) pero su estado político no tiene valor alguno en país extraño. Así, por ejemplo, la degradacion civil ó la interdiccion de ciertos derechos públicos ó sociales no produce ningun efecto en su nuevo domicilio. (1) Tampoco pueden invocarse las funciones públicas, de que está revestido en su país, por él ni contra él mientras permanezca en territorio extranjero, á no estar allí encargado de algun asunto de su pátria. (§ 34) Sin embargo, el rango y los títulos de un indivíduo son, segun los usos de las naciones, respetados en país extranjero, siempre que no sean contrarios á las leyes de este último, (2) ni perjudiquen al rango y título de los regnícolas.

IV. El extranjero, que ha cumplido todas las obligaciones por él contraidas en un territorio, puede abandonarlo libremente, y no podrán ser bajo ningun pretexto retenidos sus bienes. (3) Todos los usos contrarios, tales como los derechos de retirada, de forastero (jus albinagii) el establecido en el Palatinado bajo el nombre de "Wildfangrecht," (4) han ido desapareciendo sucesivamente, ó están á punto de verificarlo. En Francia, donde el derecho de forastero se ha conservado por más tiempo, lo habia reprobado ya un decreto expedido por la Asamblea Constituyente en 6 de Agosto de 1790: pero no fué abolido de un modo definitivo, hasta que se dió la ley de 14 de Julio de 1819. (5)

## DERECHO DE ASILO Y DE EXTRADICION.

§ 63. Todo Estado independiente ofrece un asilo natural

(1) Ch. Tomasius, De existimatione, fama et infamia extra rempubl. Hal 1709.

(2) Günther II, p. 315. Martens § 85. Schmelzing § 141. Klüber § 84. V. tambien Vitriar. illustr. Pfeffinger III, p. 112. Pütter, Erörterungen des deutschen Staats-und Fürstenrechts. I, p. 10.

(3) Véase Martens § 78. Schmelzing § 179.

(4) Moser, Nachbarl. Staatsr. 406. Günther II, 361. Jordan, Staats-Lex. VI, 368.

(5) Las obras indicadas por Kamptz § 121. Pütter, Beitr. p. 128. Schilter, loc. cit. § 32. 39. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 6. ed. § 106.

en su territorio, no solo á los nacionales, sino tambien á los extranjeros que son objeto de una persecucion por parte de otro gobierno. Pero es una cuestion controvertida hace mucho tiempo la de saber si esta proteccion es obligatoria, ó si, por el contrario, está obligado un Estado á dar cumplimiento á la demanda de extradicion formulada por otra nacion con motivo de un crímen ó delito cometido en el territorio de esta. (1)

El derecho público de los antiguos pueblos no autorizaba casi la extradicion de los individuos que, refugiados en su territorio, invocaban la proteccion de los dioses nacionales: se autorizaba cuando más la extradicion de un extranjero que, en el país mismo donde se habia refugiado, habia cometido algun crímen contra otro extranjero; por lo ménos se consideraba lícito en este caso el empleo de las represalias. (2) Mas para que un ciudadano fuese entregado á otro pueblo, necesitábase que su crímen contra este fuese tan enorme que no pudiera negarse la extradicion para justa vindicta del pueblo ofendido. (3)

La Iglesia proporcionaba en la Edad Media numerosos lugares de asilo, al mismo tiempo que ejercia una jurisdiccion penal muy extensa: (4) fuera de la Iglesia, no admitian los poderes láicos otras reglas que la ley del más fuerte. Despues del establecimiento de relaciones más regulares entre los Estados modernos, con arreglo al principio de su independencia recíproca, ha establecido el uso en todas partes las reglas siguientes:

---

(1) Véase Provó-Kluit, De deditione profugor. Lugd. Bat. 1829, sobre todo Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes. 1843. § 40—45. Rob. de Mohl, Revision der Völkerrechtl. Lehre vom Asyle. Tübingen 1853. A. Bulmerincq, Das Asylrecht. Dorpat 1854. Sobre las leyes más recientes V. Fœlix, Derecho intern. p. 578 y Faustino Helie en la revista de legislacion y de jurisprud. por Welowski. t. I, 2. p. 220. Para la litterat. anterior V. Kamptz. § 111.

(2) Véase Heffter, Athenische Gerichtsverfassung. p. 428.

(3) Abegg, Untersuchungen der Strafrechtswissenschaft. p. 133.

(4) Walter, Kirchenrecht §§ 270. 345. Grimm, Deutsche Rechts-Alterthümer. p. 886.

I. Cada Estado es dueño de negar la entrada en su territorio á los extranjeros refugiados y á los extranjeros en general, segun hemos ya explicado. (§ 62) Consideraciones de humanidad hacen, sin embargo, que se otorgue fácilmente la autorizacíon para poder habitar en un territorio, imponiendo el cumplimiento de ciertas condiciones. (§ 63ª) Es verdad que la opinion opuesta, la de que el Estado tiene obligacion de recibir á los que en él se refugian, sobre todo si son reos de delitos políticos, ha sido sostenida con energia, pero no se ha logrado de ningun modo establecer su fundamento. La misma Dieta suiza, despues de haberla sostenido durante dos años, imponiendo á los Cantones la obligacion de recibir á los extranjeros refugiados, ha tenido que renunciar á ella. (25 de Febrero de 1851.)

II. La extradicion no se aplica á los nacionales que vuelven á su pátria. (1) No hay en efecto necesidad de pedir la extradicion, sobre todo si el Estado no deja impunes los crímenes cometidos por sus súbditos en el extranjero, y no han sido realizados por extranjeros naturalizados despues. Sin embargo, en los países en que, respecto de este último punto, ha prevalecido un sistema diferente, consiente el gobierno algunas veces en entregar un indivíduo refugiado que ha cometido un crímen atroz. (2)

III. A falta de tratados formales, toda extradicion de un extranjero está subordinada á consideraciones de conveniencia y de utilidad recíproca. Interesa á la sociedad que los crímenes no queden impunes, y puede accederse á la extradicion cuando no se tema ninguna injusticia de parte de las autoridades que la reclaman. Por esta razon, los autores anti-

(1) Este principio ha sido reconocido expresamente en Prusia, en Baviera, en Wurtemberg, en los grandes ducados de Baden, de Hesse y de Oldenburgo, en los ducados de Brunswick y de Altenburgo, é indirectamente tambien por la ley belga del 30 de Diciembre de 1836. Respecto á Francia, véase la circular de M le Garde des Sceaux de 5 de Abril de 1841 Dalloz, Diccion. pal. Extradicion; Fœlix p. 588 (n. 613 ed. 3.)

(2) Decreto imperial de 23 de Octubre de 1811. Se ha cuestionado sobre la legalidad de este decreto. V. Fœlix n. 572 y sig. (611 ed. 3.)

guos, tales como Grotius y Vattel, han declarado obligatoria la extradicion: mas los autores modernos sostienen la negativa, y esta ha prevalecido en la práctica. Piñeiro Ferreira, que rechaza toda extradicion, va aun más lejos, y su opinion extrema no ha encontrado hasta el dia partidario alguno. (1)

Una vez admitido el principio de extradicion, ¿puede establecerse una distincion fundada en la naturaleza de los crímenes? Regularmente no. Háse admitido, sin embargo, una excepcion en favor de los delitos políticos, y generalmente se rechaza hoy la extradicion de individuos acusados solo de esta clase de delitos. Ha motivado, sin duda, esta excepcion de la regla general, el temor de una pena desproporcionada. Por el contrario, un decreto de la Confederacion germánica fecha 18 de Agosto de 1836 ha hecho obligatoria entre todos los Estados de la Confederacion la extradicion recíproca de los indivíduos acusados de esta especie de delitos. (2)

IV. Las demandas de extradicion se hacen por vía de ruego. Enúncianse en ellas los hechos y los motivos en que se fundan. Cuando la extradicion es exigida por varios gobiernos á la vez, deberá concederse al que parezca ser el más interesado en la persecucion y ofrezca más garantias de una justa represion. Podrá tomarse algunas veces tambien en consideracion la prioridad de la demanda.

V. Si el indivíduo inculpado está bajo el peso de una

---

(1) Véase Tittmann, Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Beziehung. p. 27. Kluit p. 73. Allgem. Augsb. Zeitung. 1824. App. n. 32. Contra el Diario de los Debates, 20 de Febrero de 1824. Respecto á Francia V. Fœlix p. 584. Respecto á los Estados-Unidos de América, V. Kent, American Law I, p. 35 ed. 4.

(2) El decreto federal del 18 de Agosto de 1836 ha sido completado por una ley general en 26 de Enero de 1854. (V. la traduccion de Bergson en la Revista crítica de legislacion. 1855. p. 95.) Hé aquí las principales disposiciones: «Los Estados de la Confederacion se obligan á entregar los individuos sentenciados ó encausados por los tribunales del país en donde hayan cometido un crímen ó delito, con tal que los hechos sean calificados como crímenes ó delitos por las leyes de la nacion que exige la extradicion, y que no haya prescrito la pena (art. 1.) Cuando el individuo perseguido ha sido condenado por otros crímenes ó delitos, no há lugar á

acusacion por delitos cometidos en el mismo país en donde se ha refugiado, puede ser juzgado por estos hechos antes que se proceda á su extradicion. En este caso puede hacerse tambien á condicion de volverlo á entregar en cuanto cumpla su condena. (1)

VI.. El exámen de una demanda de extradicion es un asunto de alta policia. Solo el gobierno tiene el derecho de fallar sobre las demandas de extradicion formuladas por las autoridades extranjeras. Algunas veces delega el exámen de los documentos relativos á la demanda á ciertas autoridades inferiores. (2)

VII. Efectúase ordinariamente la extradicion por el envio del culpable á las fronteras, mediante el reembolso de los gastos, á ménos que dispongan otra cosa los convenios particulares. Al hacer la remision se instruye un proceso verbal, y cuando la extradicion no tiene lugar en virtud de un tratado, se tiene cuidado de reclamar la reciprocidad para casos análogos. Para hacer atravesar á un acusado el territorio de otro gobierno, es necesario que este dé su consentimiento.

VIII. El indivíduo cuya extradicion se ha conseguido, no puede ser perseguido ni juzgado mas que por el crímen por

---

la extradicion sino despues que ha extinguido la pena ó ha cesado el arresto (art. 2.) Con el individuo sentenciado se remiten los objetos que este posea (art. 3.) La extradicion se verificará á instancia del tribunal competente. La demanda indicará el crímen ó delito por que se persigue al acusado (art. 4.) Si la extradicion es exigida por varios Estados á la vez, se atenderá al que primero la hubiese solicitado (art 5.) Los gastos de arresto y de manutencion se cuentan desde el dia en que aquel comienza, y son abonados por el tribunal que exige la extradicion (art. 6.) Los individuos entregados son transportados libremente de uno á otro Estado (art. 7.) La manutencion de los individuos entregados debe ajustarse á las leyes del país que exige la extradicion (art. 8.) Las autoridades encargadas de la extradicion remitirán, con el indivíduo entregado, un certificado de transporte. Los gastos serán reembolsados por completo (art. 9.) Quedan derogadas todas las disposiciones de tratados anteriores que se opongan á las prescripciones de la presente ley (art. 10.)

(1) Kluit p. 65.

(2) Kluit p. 113 y sig. En la América del Norte entienden en esto los tribunales. V. Kent, ubi supra.

que se le ha reclamado. Obrar de otro modo y hacerle juzgar por otros crímenes ó delitos, seria violar el principio de mútuo asilo y la cláusula implícita en toda extradicion. (1)

IX. Hemos visto (en el § 42) que la exterritorialidad no implica ningun derecho de asilo. Por consiguiente, la extradicion de un culpable que se ha refugiado, por ejemplo, en el palacio ó en el carruaje de un ministro extranjero, pretendiendo ponerse de este modo bajo la proteccion de este último, no puede ser negada. Solamente que para extraerlo del punto en que se ha refugiado, deberá procederse con todos los miramientos debidos al carácter público de la persona exenta. La Santa Sede, segun una declaracion del mes de Setiembre de 1815, concede todavia un derecho de asilo á la morada de los ministros extranjeros, siempre que se trate de simples delitos. (2)

X. Ningun gobierno está obligado á recibir los indivíduos cuya extradicion le ha sido propuesta si no ha estipulado nada formal sobre este asunto. (3) Solo puede obligar al extranjero que le incomode, á abandonar el territorio y aun hacerle conducir hasta las fronteras de su pátria, sin poder, no obstante, imponer á las autoridades la obligacion de recibirle.

En varios países no se concede la extradicion de los refugiados sino en virtud de convenciones expresas. Algunas veces, en casos especiales, las autoridades de estos países proporcionan á los gobiernos extranjeros los medios de apoderarse de las personas perseguidas. Así la ley de la Gran Bretaña (4) no concede jamás la extradicion ni de un regnícola ni de un extranjero acusado de un delito cometido fuera del reino-unido. En los tratados de extradicion celebrados con

(1) Kluit p. 87. Fœlix p. 580. 586 (n. 609. 613. 3.ª ed.) El Tribunal Supremo de Berlin ha juzgado lo contrario en 10 de Noviembre de 1855, en el caso de un prusiano remitido á las autoridades de su país.

(2) Kluit p. 94. V. Martens, Manual diplom. § 31; idem, Causas célebres. 1827. I, p. 326.

(3) Un convenio semejante se ha celebrado entre Rusia y Prusia el 25 de Mayo de 1816. Kluit. p. 91.

(4) Fœlix p. 605 (n. 641 3.ª ed.)

este gobierno, especifica generalmente un número determinado de crímenes que por su naturaleza considera que dan lugar á la extradicion. El tratado más reciente es el que ha hecho con Francia el 13 de Febrero de 1843. (1)

§ 63.ª El Estado que concede á los refugiados, y particularmente á los refugiados políticos, la hospitalidad en su territorio, no hace más que cumplir los deberes de buena vecindad y de una potencia aliada, imponiéndoles como condicion para su permanencia la obligacion de abstenerse de toda tentativa hostil ó culpable respecto de su gobierno ó de cualquier otro. Para prevenir los conflictos y complicaciones que pueden sobrevenir de semejantes tentativas, las autoridades locales deben adoptar las medidas que aconsejen las circunstancias, ya sea cuidando de que los refugiados no residan cerca de las fronteras, ya fijando su residencia en el interior del país (internarlos) ya poniéndolos bajo la vigilancia de la policia, ya por último, expulsándolos del territorio. En los Estados pequeños, sobre todo, esta última medida será casi la única aplicable. Un gobierno tiene, por otra parte, la facultad de aplicar medidas más suaves para ciertos indivíduos, y contentarse con simples garantias morales ó materiales; y hasta puede, confiriéndoles el derecho de ciudadano ó de naturalizacion, ponerlos bajo la égida y la proteccion de sus leyes. Los Estados no obedecen en general respecto á esto más que á sus propias inspiraciones y no están ligados unos á otros con ninguna obligacion positiva. Aquel que ofrece un refugio á los súbditos del otro, debe solo atender á las justas reclamaciones de este último, examinarlas y tomar las medidas convenientes. Solo incurrirá en responsabilidad, cuando de acuerdo con las empresas hostiles de los refugiados, favoreciendo sus planes culpables, hubiera provocado ó fomentado trastornos en los Estados amigos.

El que la Inglaterra y la América del Norte hayan adoptado sobre esto principios diferentes de los seguidos en el con-

(1) Gaceta de los Tribunales, 21 de Marzo de 1843. N. R. S. V, 20. V. tambien Phillimore I, 426.

tinente europeo, nada prueba contra las proposiciones anteriormente enunciadas. En ciertas épocas ha reclamado la misma Inglaterra contra la conducta política adoptada por las potencias continentales en favor de los refugiados ingleses, y quizá estas reclamaciones se reproducirán nuevamente. (1)

---

(1) Véase un artículo muy instructivo en que las proposiciones anteriormente indicadas han sido desarrolladas con tanta energia como tacto, en la coleccion titulada: Europa, por G. Kühne. 1853, n. 95 y 96.

## Capítulo segundo.

# DE LOS BIENES EN SUS RELACIONES INTERNACIONALES.

### DE LA DISTINCION DE LOS BIENES.

§ 64. Aplícanse al Derecho internacional las distinciones que hace el Derecho civil entre bienes muebles é inmuebles, corporales é incorporales. Distingue aquel además los bienes que son de un Estado cierto y los que no lo son (res nullius), y subdivide estos últimos en bienes vacantes (adespota), y en bienes cuya propiedad nadie se atribuye y permanecen comunes á todos (res comunes). El *dominio internacional* es el que importa definir de un modo exacto. (1) Entiéndense por tal, los derechos exclusivos del Estado sobre ciertos bienes que se hallan en su territorio y de los cuales dispone libremente conforme á las reglas del Derecho público interno. (2) Este dominio posee, respecto de los Estados, las mismas cualidades del dominio privado, á saber; las de una disposicion libre y exclusiva. Si protege el dominio privado, esta proteccion sin embargo no alcanza á hacer al Estado dueño de él, hasta el punto de que pueda apropiárselo, excepto en caso de necesidad ó mediante una reserva expresa. «Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.» Los antiguos publicistas llamaban al Derecho del Estado sobre los bienes particulares de sus súbditos «dominio eminente» (dominium eminens). (3) El

(1) Véase Ortolan, Del dominio internacional en la Revista de legislacion por Welowski. 1849. II, p. 289. III, p. 5. IV, p. 61.

(2) Las personas no pueden ser objeto de dominio en los Estados libres. V. § 58 de esta obra. Grotius II, 9. 1.

(3) Séneca, Orat. 31. Las obras indicadas por Struve, Bibliot. jur. imp. II. 11 y por Pütter, Litter. des Staatsr. III, p. 378. V. tambien á Vattel I, 20. 235. 244. II, 7. 81. Rutherford, Instit. II, 9. 6.

Estado y el soberano pueden ademas adquirir ó poseer bienes á título particular, sea en su país ó en el extranjero: en este último caso los bienes están sometidos á las leyes y á la jurisdiccion extranjeras, á no ser que hayan adquirido la naturaleza de servidumbres del Estado. Los bienes de este modo poseidos por un Estado en el extranjero, cuando no tienen un carácter patrimonial como propiedad de la familia soberana, constituyen una verdadera porcion de su dominio público. (1) Ninguna nacion está, sin embargo, obligada á autorizar en su territorio la adquisicion de inmuebles por una nacion ó un soberano extranjero: puede hasta exigir la enajenacion de los inmuebles poseidos por aquellos si esta posesion es atentatoria á la independencia ó á la Constitucion del país. (2)

TERRITORIO DE UN ESTADO.

§ 65. El dominio internacional comprende principalmente el territorio ó país ocupado por una nacion dentro de los límites que la separan de las vecinas. (3) Poco importa que esté unido, en trozos ó enclavado. Los derechos de soberanía y de independencia son siempre los mismos. Algunas veces uno ó varios territorios enclavados en otro dependen de la soberania de este último, sin dejar de obedecer á su propio soberano y á una administracion distinta (territoria subordinata); al mismo tiempo que, con respecto á las potencias extranjeras, solo figuran como porciones accesorias del territorio principal. Tal fué, por ejemplo, el principado de Bar en la antigua Francia: esto han sido tambien varios principados de Alemania. (4) Dos ó más Estados pueden ejercer la soberania

(1) Véase principalmente Schmelzer. Das Verhältnifs auswärtiger Kammergüter. Halle 1819. p. 48. 179 y sig.

(2) Disposiciones parecidas existen en diferentes Estados, por ejemplo en Mecklemburgo. V. Günther II, 216. Klüber, Derecho de gentes. §§ 124. 128.

(3) Moser, Grunds, in Friedenszeiten. 361. idem, Versuche. V. 58. 164.

(4) Véase Heffter, Beitr. zu dem Staats und Fürstenr I, p. 289 y sig. M. H. Griebner, s. C. H. Drewer, De jure territorii subordinati. Diss. I y II. Lips. 1727. Merlin, Répert. univ. pal. Bar.

divisa ó indivisa de un territorio extranjero (condominium): así poseian, por ejemplo, la Prusia y el principado de Lippa la ciudad de Lippstadt. (1) En otro tiempo se admitia ademas, en Alemania sobre todo, entre los territorios cerrados y no cerrados (territ. clausa, non clausa) una distincion ségun que la soberania era ejercida por un poder central y único, ó hallaba frecuentes interrupciones en las exenciones y privilegios locales. Las revoluciones del principio de nuestro siglo y el acta de la Confederacion del Rhin (art. 34) han puesto término á este estado de cosas, que por otra parte más bien existia en la teoria que en la práctica. (2)

Los límites territoriales de todos los Estados actuales, tienen su fundamento en una base esencialmente voluntaria. La ciencia política no ha logrado descubrir hasta hoy los límites naturales de las naciones. La permanencia prolongada de una raza en otro país y bajo un nuevo clima, basta algunas veces para desnacionalizarla. Nacen naturalmente Estados intermediarios que forman transiciones entre las naciones muy caracterizadas de Europa. Así la Bélgica y la Suiza forman barreras naturales entre Francia y Alemania, los Países Bajos entre Alemania é Inglaterra. El génio de Montesquieu es el primero que ha penetrado las relaciones profundas que hay entre las naciones y el territorio que ocupan. (3)

### LÍMITES DE LOS TERRITORIOS. (4)

§ 66. Los límites de un territorio ó de un Estado, son físicos ó intelectuales. Son límites físicos, el mar, las altas montañas, y los terrenos incultos ó no ocupados. Los rios, lejos de ser límites naturales, forman por el contrario verdaderas arterias de comunicacion de las diferentes naciones.

---

(1) J. A. Frommann, De condominio territorii. Tüb. 1682. G. J. Wagner, De condominio territorii dissertat. Mogunt. 1719.

(2) Véase Hildebrando, De territ. clauso et non clauso. Altorf. 1715. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. § 277.

(3) Véase además Ideen über das politische Gleichgewicht. Leipz. 1814. cap. IV, R. von Mohl, Politik I, 333

(4) Véanse las obras indicadas por Kamptz. § 106. Günther II, p. 170.

Cuando se fijan como límites las orillas de un rio, no es permitido extenderlos hasta la mitad del cáuce, y cuando un rio pertenece enteramente á un país, forman parte de él, sin duda alguna, las dos orillas. Varios autores han sostenido, sin embargo, la tésis contraria. (1)

Los límites artificiales consisten en líneas puramente convencionales, fáciles, por punto general, de reconocer por señales exteriores colocadas de trecho en trecho, tales como empalizadas, fosos, etc. Fúndanse estos límites, ya en tratados formales, ya en la posesion inmemorial y pacífica. Las cuestiones sobre fronteras se arreglan por comisiones especiales ó por tratados: (2) si no es posible encontrar los verdaderos límites, el terreno cuestionado es dividido ó declarado neutro, y administrado en comun hasta el arreglo definitivo. (3) Este es el medio adoptado en la cuestion sobre el distrito minero de Moresnet, situado entre la Bélgica y la Prusia del Rhin. Si un rio separa dos Estados, el dominio del uno y del otro se extienden hasta la mitad del lecho. (4) Algunas veces sirve de límite el canal llamado "Thalweg," como sucede con el del Rhin; este modo ha sido adoptado por Rusia y Suecia en el tratado de 1809. Si un rio cambia completamente su curso, sirve de límite el lecho abandonado. Los derechos de navegacion del Estado excluido del nuevo lecho son en este caso objeto de un nuevo reglamento. (5) Lo mismo sucederá respecto á los lagos situados entre dos territorios: será igualmente necesario aplicar á ellos las disposiciones del derecho civil. (6) Más adelante trataremos de los límites marítimos de un territorio. (§ 75)

---

(1) Véase Günther II, 20. 21.

(2) Günther II, 176. 184 y sig. Bielefeld, Institut. polit. II, 6. §§ 22. 23.

(3) Moser, Vers. V, 25. 354. Günther II, 17. 181.

(4) Grotius II, 3. 18. Vattel I, 22. 266. Martens § 121. Günther II, 20. Schmelzing § 220. Klüber § 133.

(5) Grotius II, 3. 17. Pufendorf IV, 7. 11. Vattel § 270. Günther II, 25. 198.

(6) Günther II, 55. 203. El lago de Constanza se rige por disposiciones especiales. V. Buder, De dominio maris Suevici. Jen. 1742. Moser, Nachbarl. Staatsr. 440.

CARÁCTER TERRITORIAL DE LAS COSAS.

§ 67. El territorio, con todo lo que contiene y lo que en él sucede, está sometido á la jurisdiccion del Estado: "Quidquid est in territorio, est etiam de territorio." Solo pudo ser discutida la verdad de este axioma, en una época en que aún no estaba completamente desarrollada la soberanía territorial. (1) Concluye la soberania en los límites del territorio, los cuales no le es lícito traspasar. Tampoco puede disponer de los objetos que se encuentran fuera de sus límites, aun cuando no estuviesen ocupados. (2) Así la explotacion de una mina concedida no puede nunca extenderse al territorio extranjero sin una autorizacion especial. Todo lo que se encuentra en las fronteras de países limítrofes, les pertenece en comun. (3) La exterritorialidad y las servidumbres públicas son excepciones al principio exclusivo de la soberanía territorial. (§§ 42 y 43) Hāy tambien ciertas cosas sin dueño, pero que son susceptibles de ser poseidas á título particular. Los animales salvajes, por ejemplo, mientras andan errantes por el territorio de una nacion, son propiedad pasajera de esta (dominium transiens), dejando de serlo desde el momento en que lo abandonan. Estas no son por consiguiente susceptibles de una reivindicacion. Segun Grotius, son propiedad comun del género humano y de los Estados. Otros escritores han hecho distinciones diferentes (4) que tienen hoy una importancia secundaria. Á las leyes civiles de las diferentes naciones y á los tratados públicos corresponde indicar las cosas que son susceptibles de ser poseidas á título particular, así como los derechos que respecto á ellas tiene el Estado.

---

(1) Por esto escribia Thomasius la tésis titulada: De inutilitate brocardici: Quidquid est in territorio est etiam de territorio.

(2) Comp. tambien Vattel II, 7. 86 y sig.

(3) Segun Ch. A. Menius, Dissert. de finib. territ. Lips. 1740. § 20, los árboles plantados en las fronteras pertenecen al territorio del lado del cual se encuentran los límites que la señalan.

(4) Grotius, De J. B. ac. P. II, 3. in fine; II, 4. 14. Pufendorf IV, 6. 4 y sig.

## DEPENDENCIAS DEL ESTADO Y COLONIAS. (1)

§ 68. Son considerados como cosas dependientes de un Estado los derechos reales que posee en un territorio extranjero, tales como las servidumbres activas, los inmuebles, los derechos de soberanía y de usufructo (§§ 43 y 64) que, por el mero hecho de su adquisicion, tienen un carácter real. Son tambien considerados como cosas dependientes las tierras, los distritos, los países expresamente anexionados, que, si bien situados fuera del territorio principal, estando despojados de su autonomía, son regidos por la misma Constitucion, y que una administracion comun hace comprender bajo una denominacion genérica. (§ 20. I.) La cualidad de dependencia de un territorio puede, por lo comun, ser efecto solamente de un título formal. No resulta particularmente de la circunstancia de que, en cierta época, un gobierno gozase allí de ciertos derechos que han cesado ya. Tal era, sin embargo, la política de reunion de Luis XIV, que, apoyándose en algunas disposiciones del tratado de Münster de 1648 (XI, 70), pretendia, en el siglo XVII, resucitar derechos extinguidos hacia mucho tiempo. El soberano de un Estado no transmite seguramente á los sucesores del poder más que lo que él posee en su calidad de soberano, no á título privado ó patrimonial; cuando la transmision se verifica en virtud de un acta de cesion parcial, las estipulaciones del acta determinan los límites de los derechos soberanos transferidos. En caso de duda deben interpretarse estos derechos como comunes al que cede y al cesionario. Preséntanse estas dudas muchas veces en la interpretacion de los tratados de cesion, y es prudente evitar por esto los términos demasiado generales.

Las colonias fundadas por un Estado en un territorio extranjero no siempre pueden ser consideradas como dependien-

(1) S. Stryck, De probatione pertinentiarum. Frcf. Viadr. 1668. H. Engelbrecht, De reunione pertinentiarum. Helmst. 1715. Günther II, p. 178.

tes de este Estado ó como dominios de su soberano. (1) Algunas veces los ciudadanos de un país, renunciando á su madre pátria, se han establecido en un suelo vírgen, libre aun de toda autoridad soberana, y han fundado, con sus propios recursos y con solo sus medios, nuevos Estados. Tal fué en general la política colonial de la Grecia, política que permitia á las colonias desarrollarse con entera libertad y llegar á la gran prosperidad que gozaban muchas de ellas. En nuestros dias puede tambien citarse el ejemplo del Paraguay. Pero, las más veces, la política moderna solo ha visto en las colonias un medio fácil para enriquecer el Tesoro de la metrópoli, sometiéndolas á un régimen de explotacion por compañías privilegiadas y á una monopolizadora administracion. (2)

Las colonias, colocadas bajo el gobierno directo de la metrópoli, constituyen una dependencia natural de ésta. Algunas veces una colonia depende de la autoridad soberana del territorio en que ha sido fundada, conservando, sin embargo, los colonos el derecho de ciudadanía en la madre pátria y gozando de su proteccion. (3) En regiones que carecen de toda autoridad soberana, las relaciones legales de las colonias pueden presentar sérias dificultades entre las diversas potencias, como, por ejemplo, en las colonias europeas establecidas en las costas occidentales del Africa. Solo el mantenimiento del *statu quo* permitirá en este caso evitar los frecuentes conflictos.

---

(1) Para la historia de las colonias entre los antiguos, V. Hegewisch, Nachrichten die Colonien der Griechen betreffend. Altona 1808. Raoul-Rochette, Historia crítica de las colonias, etc. París 1815. Heeren, Ideen zur Geschichte der Menschheit.—La historia de las colonias modernas se encuentra diseminada en varias obras especiales. Encuéntranse algunas noticias en Moser, Beitr. zum neuesten europäischen Völkerr. v, 398 y sig., y en el art. de Roscher, Ueber Colonialwesen, inserto en Rau, Zeitschrift der politischen Oeconomie. Neue Folge vi, 1.

(2) Véase Günther ii, 132.

(3) Véase Grotius ii, 9, 10 y el comment. de Cocceji; Vattel i, 18, § 210.

## MODOS DE ADQUISICION DEL DOMINIO INTERNACIONAL. (1)

§ 69. El Derecho internacional admite como modos regulares de adquisicion solo aquellos actos y acontecimientos que, sin violar derechos preexistentes, tienen por objeto garantir de una manera permanente la disposicion directa y exclusiva de ciertas cosas, y particularmente de ciertos territorios, á uno ó á varios Estados. Estos modos son la cesion, las accesiones naturales y la ocupacion.

I. La cesion ó sucesion convencional de derechos soberanos puede obtenerse por vías pacíficas ó por la guerra. La trasmision de la propiedad no se verifica respecto á terceros, sino desde que el que la adquiere reune en sí la voluntad y la facultad de disponer de la sustancia física de la cosa de una manera directa. Hasta entonces solo goza de un derecho á la propiedad, derecho cuyo ejercicio, con tal que el título reuna las condiciones prescritas, no encontrará impedimento alguno, pero que no excluirá los efectos intermedios de la posesion de un tercero. Es necesario, por consiguiente, si el que adquiere no se encuentra ya en posesion, que se le haga la entrega. Esta facultad de disponer libremente de la sustancia de la cosa es para los demás el signo incuestionable de propiedad: las ficciones legales y la ejecucion forzosa son remedios del derecho civil, impracticables en materia internacional. La voluntad, claramente manifestada y hecha pública, es á lo sumo la que puede considerarse como traslativa de la propiedad. Ni los autores antiguos, ni aun en parte los modernos, están de acuerdo sobre esta cuestion. (2)

II. Las accesiones y trasformaciones naturales de los objetos, la formacion de nuevas islas en los límites continentales ó marítimos de un Estado, los aluviones constituyen un

(1) Ortolan, Revista de legislacion. París 1849. III. p. 5 y sig.

(2) Günther II, 86. Ortolan, loc. cit. n. 120. 55. (III, 38.)

segundo modo de adquisicion. Los principios del Derecho romano, que responden tambien á la naturaleza de las cosas y á la equidad, tienen una perfecta aplicacion en esta materia, y han sido adoptados por todas las naciones. (1) Es un principio universalmente admitido que todo lo que se halla fuera de las tierras de aluvion solo puede adquirirse por vía de ocupacion. Seria una pretension arbitraria la de querer reivindicar en provecho de un territorio las nuevas islas que se formen fuera de sus límites; tal seria la que considerase á la Holanda como simple aluvion del Rhin. Mientras un aluvion puede volver á su estado primitivo, no constituye objeto de adquisicion (2). Respecto á los frutos, no admite el Derecho internacional la regla del derecho civil de que el poseedor los hace suyos. Puede éste disponer de ellos de hecho, puede apropiarse los frutos industriales, pero no puede negar al propietario la restitucion de los frutos naturales. (3)

III. La ocupacion de los bienes sin dueño, de que hablaremos en el párrafo siguiente, forma un tercer modo de adquisicion.

En cuanto á las prescripciones y á la posesion inmemorial, ya hemos visto que pueden, hasta cierto punto, hacer las veces de título válido de adquisicion. (4) Encuéntranse, principalmente en Alemania, un gran número de derechos soberanos que no reposan en ningun otro fundamento que en una larga posesion.

DERECHO DE OCUPACION.

§ 70. Para que la ocupacion sea válida es necesario que los bienes no tengan dueño, y que la intencion de adquirir su

(1) Cancrin, Wasserr. III, 2. Günther II, 57—62.

(2) Wheaton, Intern. Law. I, p. 216. V. tambien § 72, II, a.

(3) Véase Grotius II, 8, 23 y 10, 4. Pufendorf IV, 7. 23. V. sin embargo § 73 in fine.

(4) Véase el § 11 de esta obra, y Phillimore I, 265.

dominio se una al hecho de la toma de posesion efectiva. Examinemos cada una de estas tres condiciones.

I. La ocupacion se aplica solo á los bienes que, aunque susceptibles de ser poseidos, no tienen dueño. No se extiende á las personas, (1) que no pueden ser objeto más que de una sumision voluntaria ó forzosa. Aplícase la ocupacion principalmente á las regiones é islas deshabitadas ó no ocupadas por completo; pero ninguna potencia de la tierra tiene el derecho de imponer sus leyes á otros pueblos, siquiera éstos sean errantes ó salvajes. Pueden sus súbditos entablar relaciones comerciales con estos últimos, permanecer entre ellos en caso de necesidad, exigirles los objetos y víveres indispensables y hasta negociar con ellos la cesion voluntaria de una porcion de terreno destinado á establecer allí una colonia. Cierto es que la naturaleza no prohibe á las naciones el extender su imperio por la tierra; mas no da á ninguna de ellas el derecho de establecer su dominacion por do quiera que le convenga. La propaganda de la civilizacion, el desarrollo de los intereses comerciales é industriales, la circulacion de los valores improductivos no la justifican tampoco. Todo lo que puede admitirse respecto á esto, es que, en interés de la conservacion del género humano, sea permitido á las naciones reunirse para hacer que se abran á su comercio los puertos herméticamente cerrados de un país. (2)

II. Toda ocupacion supone una voluntad resuelta de apropiarse de una manera permanente los bienes sin dueño. Nadie puede adquirir sin saberlo ni quererlo.

III. La voluntad de la apropiacion debe ir seguida de la toma de posesion efectiva y asegurarse con medidas propias para fundar su dominio permanente. El dominio así adquirido no se pierde por una interrupcion momentánea y transitoria. Simples declaraciones verbales en contra, signos inciertos de una apropiacion proyectada, cuando vienen contradichos por los hechos y hacen dudosa la intencion, no pueden

(1) Grotius II, 9. 1. Ortolan, Del dom. internac. 75 y sig.
(2) Vattel I, 18, § 205 y sig. Günther II, 9. Wildman I, 70. Z.

nunca ser considerados como un títuto valedero, por más que la práctica de las naciones se haya prevalido algunas veces de semejantes medidas. (1)

Se puede ademas tomar posesion á nombre de un tercero en virtud de un poder general ó especial, y el dominio queda adquirido desde el momento de la toma de posesion. (2) Se puede tambien, por una ratificacion subsiguiente, hacer válida la ocupacion efectuada por un "negotiorum gestor" y adquirir de este modo la posesion ó el dominio desde el instante de la ratificacion y despues de haber tenido conocimiento del hecho, en virtud de este axioma "ignoranti non acquiritur possessio." (3) La toma de posesion verificada á nombre de varios Estados los hace co-propietarios pro-indiviso, á no ser que se haya procedido á una renuncia de sus respectivas porciones. En otros tiempos era el Papa el que dirimia las cuestiones que surgian por el descubrimiento de nuevas tierras. Es un ejemplo célebre la division que hizo de las Indias entre España y Portugal. (4) Por último, la ocupacion efectiva de la cosa principal comprenderá tambien sus accesorias, siempre que no sean ya poseidas por separado. (5)

## ENAJENACION DEL DOMINIO INTERNACIONAL.

§ 71. Los modos de enajenar el dominio público son en general los del derecho civil. Fuera de la venta y del cam-

(1) Grotius. Vattel I, 18. 207. 203. Günther II, 11. Ortolan n. 68 y sig. Wildman I, 69. Sobre la controversia surgida con motivo de la obra de Bynkershoek titulada: De dominio maris. cap. 1. V. Klüber, Derecho de gentes. § 126.

(2) Véanse los ejemplos en Wheaton, Intern. Law. I, p. 209. La suposicion de un poder tácito en todos los súbditos de un Estado es inadmisible. Solo el esclavo puede adquirir para su señor.

(3) Véase Savigny, Besitz. p. 365.

(4) Véanse las bulas de 1454, 1481 y 1493 en Du Mont, Corps univ. III, 1, 200. III, 2, 302. Schmauss, Corp. jur. gent. I, 112. 130. Günther II, 7. Walter, Kirchenr. § 342.

(5) Martens, Derecho de gentes, II, 1, 38. Phillimore I, 247.

bio, (§ 72) distinguimos principalmente la constitucion de renta, el feudo y la hipoteca.

I. La constitucion de una renta perpétua en favor de un Estado ó de una persona extranjera era en otro tiempo un modo muy usual. El acta del imperio germánico de 1803, cuyas disposiciones respecto á este asunto han sido reproducidas por el acta de la Confederacion del Rhin y por la de la Confederacion germánica, estipula numerosas rentas en favor de príncipes mediatizados y no mediatizados. No habiéndose estipulado nada contrario, gravan la totalidad de los bienes productivos y afectos al pago de aquellas, las cuales no pueden extinguirse sino por la destruccion completa de estos bienes ó por la absoluta imposibilidad de sacar de ellos producto alguno. (1) Si su pérdida fuese parcial solamente, el total de la renta se reduciria proporcionalmente hasta su restablecimiento íntegro. Esto lo decidió ya una bula del Papa Pio V en 1569: "Census omnes in futurum creandos re in totum vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire." (2)

II. La constitucion de un feudo en favor de extranjeros es un segundo modo de trasmision. (3) La validez de esta obligacion y sus efectos legales se juzgan con arreglo á las leyes particulares de cada Estado, excepto los feudos situados en territorio extranjero (feuda extra curtem) los cuales se rigen por las leyes y usos de este último. (4)

---

(1) Una renta solo puede constituirse sobre los frutos de una cosa. V. Multz, De censibus. Altorf 1659. th. 11 y 13. Martini, De jure censuum. Colon. 1660. IV. n. 1. Grusemann, De censu reserv. Rinteln 1705. § 12

(2) Magn. Bullar. Rom. t. II, p. 295. G. Frantzke, Var. resolut. IV, n. 9. Multz I, c. th. 69. Esta regla no es, sin embargo, generalmente admitida. V. Censius, S. Rotæ Rom. decis. ad tract. de censib. Lugd. 1658. dec. 1. Martini, loc. cit. cap. VIII. n. 224 y sig. Zoll, De censu reserv. Rinteln 1705. § 21.

(3) Günther II, 152. 159.

(4) Griebner, De domino directo in territorio alieno. (Jenichen, Thes. juris feud. II, 206.) Cramer, Observ. juris univ. 741, § 14. Du Moulin, sobre la costumbre de París. § 12 n. 4. y sobre Chassaneul, De feudis III, § 7. Cujac. lib. I. feud. cap. 2.

III. Por último, puede el territorio de un Estado, en todo ó en parte, estar empeñado, hipotecado ó puesto en fianza á un acreedor con el derecho de jurisdiccion soberana. Semejantes obligaciones, muy usuales en otros tiempos, (1) son hoy bastante raras. La Córcega dada en prenda, en apariencia al ménos, á la Francia en 1768 por la república de Génova, y la ciudad de Wismar, hipotecada en 1803 por la Suecia al ducado de Mecklemburgo, son ejemplos recientes. (2) Pero, en general, los usos internacionales han reemplazado esta especie de obligaciones, aplicando especialmente ciertos bienes ó rentas al pago de los empréstitos contraidos por el Estado, aplicacion que, para que sea eficaz, debe hacerse con arreglo á las leyes de este Estado. El lenguaje diplomático comprende tambien, bajo la denominacion de "deudas hipotecadas," las contraidas en beneficio de un país ó de ciertos distritos, y entendiendo por éstas solamente la obligacion permanente que las grava, sin darle en manera alguna la significacion de una hipoteca civil. (3)

La cuestion sobre si un soberano puede, para garantia de los empréstitos contraidos por él, hipotecar válidamente los bienes particulares de sus súbditos, solo puede resolverse negativamente, segun los principios del Derecho público interno, exceptuándose solo los casos de necesidad. (4)

---

(1) J. P. O. V, 26. 27. Senkenberg, De reluitione territ. oppignor. Halæ 1740. N. H. Gundling, De jure oppignorati territorii. Halæ 1706. rec. 1741. Neumann in Wolffsfeld, Jus reale principum. (t. IV.) III, 3, 400 y sig.

(2) Martens, Recueil. VIII, 1. 229; VIII, 54.

(3) D. Haas, Ueber das Repartitions-Princip. der Staatsschulden. Bonn 1831. § 24 y sig. Respecto al § 80 del decreto del Imperio germánico en 1803, V. Leonhardi, Austrägalverfahren. II, 161. 314. 405; I, p. 640. Emminghaus, Corp. jur. germ. acad. p. 930.

(4) Grotius III, 20. 7. Simon, Quomodo jure gent. bona subdit, pro debitis principis obligari possunt. Jen. 1675. (Præsid. acad. I, n. 20.) Neumann in Wolffsfeld, De pact. et contract. Princ. I, 3. 86.

CÓMO SE PIERDE EL DOMINIO INTERNACIONAL.

§ 72. Piérdese el dominio internacional en los casos siguientes:

I. Respecto de las cosas que solo se encuentran temporalmente en un territorio, (§ 67) que no han sido legalmente ocupadas ó que han recobrado su libertad natural desde el momento en que han salido de él.

II. En lo que concierne al territorio y sus diferentes partes hay que tener en cuenta lo que sigue:

En el caso, bastante raro, que se llama avulsion, si el trozo de tierra que se ha desprendido de un terreno y se ha unido á otro no es reivindicado en tiempo hábil por el antiguo dueño, (§ 69, II) cesa de pertenecerle. Fuera de este caso la propiedad territorial se pierde en pleno derecho á consecuencia de un abandono y de una posesion inmemorial; y, finalmente, la pérdida del dominio puede resultar de una cesion voluntaria, convencional ó forzosa de los derechos particulares y soberanos de un Estado hecha en favor de otro.

Las cargas que gravaban á un territorio cedido, continúan subsistentes bajo el nuevo dueño. (§ 25) Nadie puede, en efecto, conferir á otro más derechos que los que él mismo posee, ni perjudicar los derechos de un tercero, segun el adagio antiguo: "Id enim bonorum cujusque esse intelligitur quod æri alieno superest." (1) Si la cesion ó la enajenacion tiene por objeto una porcion del territorio, las cargas que pesaban sobre todo él se reparten, no habiéndose estipulado nada en contrario, entre las diferentes partes, (2) á excepcion de las cargas indivisibles, entre las cuales los usos diplomáticos no comprenden, sin embargo, las deudas hipotecadas. (§ 71)

---

(1) L. 31. § 1. D. de Verb. Siguif. L. 11. D. de jure fisc.

(2) Esto ha fallado el Tribunal de apelacion de Cella, en el pleito de las obligaciones del Estado del Palatinado rhiniano; Leonhardi, Austrägalverfahren. p. 550. En el mismo sentido el Tribunal de apelacion de Jena. p. 888. 897.

El dominio internacional puede reivindicarse contra cualquier poseedor, aun contra el de buena fé, sin obligacion de reintegrarle del precio de la adquisicion. Es verdad que los autores no están completamente de acuerdo entre sí acerca de este punto, sobre el cual rara vez es llamada la jurisprudencia á dar su fallo. Adoptando en este asunto la opinion de Grotius y de Pufendorf, no hacemos más que consignar los principios de justicia adoptados por todas las naciones. Porque la posesion no puede, al ménos de una manera absoluta, tomar el carácter legal del dominio. Los gastos útiles hechos por el poseedor de buena fé en beneficio de la cosa, y que no han sido compensados por los frutos percibidos, deben serle reintegrados; éste se aprovecha de los frutos percibidos antes de la demanda cuando el propietario ha guardado silencio. Porque por esto mismo se cree que este último ha ratificado la posesion, y no puede atacar los actos realizados como consecuencia de ésta. (1)

COSAS NO SUSCEPTIBLES DE SER POSEIDAS.—EL MAR.

§ 73. Hay cosas que por su naturaleza no pueden ser objeto del dominio privado; tales son el aire, el agua corriente y, particularmente, el mar, que es imposible ocupar de un modo exclusivo y permanente. Siendo de una importancia igual para todos los hombres, tienen todos el mismo derecho á gozar de ellas libremente, derecho que cesa con la ocupacion. (2) ¿Sucede exactamente lo mismo si el Estado no puede

(1) Günther II, p. 214. Grotius II, 10. 1. Pufendorf IV, 13.

(2) L. 13. § 7. D. de injur.: «Et quidem mare commune omnium est et litora sicuti aër.—Usurpatum tamen et hoc est, *tametsi nullo jure*, ut quis prohiberi possit ante ædes meas vel prætorium meum piscari; quare si quis prohibeatur, adhuc injuriarum agi potest » La accion «injuriarum» del Derecho romano se concedia en general en todos los casos en que alguno era estorbado en el disfrute de alguna cosa comun. Decíase: Qui prior venit, potior jure. V. Klüber, Derecho de gentes. § 47.

adquirir el dominio de estas cosas, con especialidad del mar y de sus diferentes partes? (1) En todas las épocas ha habido diferentes opiniones sobre este punto. Imbuida aún la Edad Media en las ideas romanas, fundándose en un rescripto de un emperador romano (l. 9 Dig. de l. Rhodia): «Ego quidem mundi dominus,» atribuia al emperador romano el dominio eminente sobre el mar, (2) aun cuando no pueda en verdad presumirse que ni aun los mismos romanos reconociesen en su emperador semejante derecho. Tambien Venecia se consideraba en esta época como la soberana del Adriático, al mismo tiempo que Génova reivindicaba el imperio exclusivo del mar de Liguria. (3) Cuando, más tarde, España y Portugal emprendieron la tarea de descubrir nuevos caminos para las Indias, se abrogaron tambien el dominio de los mares descubiertos por ellas. La Gran Bretaña, por otro lado, pretendia gozar de la soberania de los cuatro mares que rodean á las islas británicas (the narrow-seas), sin indicar nunca sus límites exactos. (4) Contra todas estas pretensiones escribió Grotius su célebre tratado, titulado: «Mare liberum,» publicado por primera vez en Leyden en 1609, y que abrió el palenque á esta cuestion del derecho político. Todas estas pretensiones han sido sucesivamente abandonadas, y solo el derecho al saludo de su pabellon es lo que aún continúa reivindicando hasta nuestros dias la Gran Bretaña en sus mares interiores, dere-

---

(1) Véanse las obras indicadas por Ompteda § 218 y sig. Kamptz § 172 y sig.; y sobre todos, á Cancrin, Abhandlungen von dem Wasserrechte. Halle 1789. Günther II, 25. Klüber § 130. Wheaton, Intern. Law. I, 4. § 10 é Historia de los progresos p. 99 y sig. (I. p. 198. 2). Pöls, Seerecht IV, § 495. Ortolan I, p. 109 y sig. Hautefeuille, De los derechos de las naciones neutrales. Paris 1848. t. I, p. 175 y sig., y sobre todo, la disertacion de B. D. H. Tellegen, Disp. de jure in mare, impr. proximum. Gron. 1847.

(2) Véase F. G. Pestel, De dominio maris mediterranei. Rinteln 1764.

(3) Véase Tellegèn p. 9.

(4) Wheaton, Progr. p. 101 (I, 200). Phillimore I, 194. La obra principal, en que se han discutido las antiguas pretensiones de Inglaterra, es la de J. Borough, Imperium maris Britannici. London 1686. V. tambien Tellegen p. 36 y sig.

cho que no puede, sin embargo, de ninguna manera considerarse como una señal de dominio. (1)

CONTINUACION: DEL DOMINIO DEL MAR. (2)

§ 74. Considerando solo las relaciones naturales de los hombres entre sí y con el mundo físico, nadie podria afirmar que una ó muchas naciones no puedan reunir fuerzas suficientes para ejercer el imperio soberano de un mar interior ó aun del vasto Océano, y dictar leyes, á las que habrian de someterse los que quisieran navegar por ellos. Pero este imperio ó supremacia, además de las dificultades que presentaria y que ninguna potencia podria superar en el momento que las demas se opusieran á sus pretensiones, seria al mismo tiempo ilícito y contrario á la libertad y á la mision del género humano, cualquiera que fuese la moderacion con que se ejerciera. Daria por resultado imponer á las naciones independientes condiciones relativas al uso de un elemento que es la única vía de comunicacion entre las diversas partes del globo, vía que es imposible reglamentar. Implicaria la facultad de privar al género humano de la pesca y de extraer otras muchas riquezas naturales; no serian suficientes esfuerzos gigantescos para asegurar á un pueblo la exclusiva posesion de un distrito marítimo. La ley natural, que se opone á que el hombre, poseyendo la plenitud de su voluntad moral, pueda ser sometido ciegamente á los mandatos de otro, se opone con mayor motivo á que una nacion, apoderándose de una cosa comun á todas, venga á dictar á las otras leyes obligatorias, que no hubieran aceptado libremente y que deberán rechazar con todas sus fuerzas. La idea de semejante dominio ha encontrado siempre una oposicion enérgica. El derecho público de Europa no admite, pues, ningun dominio sobre el Océano y sus diferentes

(1) Wheaton, Intern. Law. l. c. § 9. Edinburgh Review XI. p. 17 y sig. Hautef. I, p. 212.

(2) Puede consultarse con fruto á Ortolan, Reglas internacionales del mar. I, p. 116. Hautef. I, 190. Wildman I, p. 72.

partes, hasta donde sus aguas sean accesibles á la navegacion de los pueblos ó de los indivíduos, á no ser que los tratados ó una tolerancia tácita deroguen el principio de libertad de los mares, derogacion que un autor muy célebre considera como no obligatoria. (1) Por esto la policia y la vigilancia de ciertos distritos marítimos, por interés del comercio y de la navegacion, han sido confiadas al Estado más próximo, al mismo tiempo que, como indemnizacion de las cargas que resultan de esta policia, percibe ciertos derechos de peaje, que son generalmente muy lucrativos. El interés de la propia conservacion puede ademas conferir á un Estado ciertos derechos sobre un distrito marítimo. (§ 75)

Es, por el contrario, jurídicamente imposible la adquisicion exclusiva de una porcion del vasto Océano por via de ocupacion. El acotamiento de un distrito marítimo por cualquier clase de obras de defensa, no habiendo obtenido el consentimiento de las demas naciones, no constituiria más que un simple hecho, que desapareceria con la destruccion de estos trabajos. Asimismo el uso por largo tiempo, cuando no resulta de un modo indudable de asentimiento tácito y general de las naciones, no confiere derecho alguno exclusivo sobre el mar, cuyo uso es una «res meræ facultatis.» (2)

### EL MAR INMEDIATO Á LAS COSTAS PUEDE ESTAR SOMETIDO Á LA PROPIEDAD. (3)

§ 75. Tienen los Estados marítimos el derecho incontestable, tanto para la defensa de sus respectivos territorios contra imprevistos ataques, cuanto para la proteccion de sus intereses comerciales y de aduanas, de establecer una activa vigilancia en las costas y sus inmediaciones y de adoptar todas

(1) Hautef. I, p. 222.

(2) Vattel I, 23. § 285. 286. Wheaton no admite en este punto un consentimiento tácito (Intern. Law. § 10 in fine).

(3) Hautef. I, 234.

las medidas necesarias para impedir el arribo á su territorio á todos aquellos á quienes no quieren recibir ó que no se hayan sometido á las disposiciones de los reglamentos establecidos. Esta es una consecuencia natural del principio general: "ut quod quisque propter defensionem sui fecerit, jure fecisse videatur." (1) Cada nacion es, pues, libre de establecer una vigilancia y una policia en sus costas, de la manera que estime conveniente, á ménos que esté ligada por tratados. Puede, segun las condiciones particulares de las costas y de las aguas, fijar la conveniente distancia. El uso comun ha establecido el alcance de un tiro de cañon como distancia que no es permitido salvar sino en casos excepcionales, línea de límite que no solo ha obtenido la aprobacion de Grotius, de Bynkershoek, de Galiani y de Klüber, sino que ha sido tambien consagrada por las leyes y los reglamentos de muchas naciones. (2) Puede sin embargo sostenerse con Vattel que el dominio del Estado sobre el mar inmediato se extiende tanto como es necesario para su seguridad y cuanto puede aquel hacerlo respetar; y se podrá considerar con Rayneval la distancia del horizonte, que se descubre desde las costas, como límite extremo de las medidas de vigilancia. (3) La línea del alcance de un tiro de cañon, por más que se la considere como de derecho comun, no ofrece base alguna invariable y puede fijarse por las leyes de cada Estado, por lo ménos de una manera provisional. Antiguamente se contaban dos leguas: hoy comprende por punto general tres millas marinas. Esto es lo establecido por los tratados anglo-americanos de 28 de Octubre de 1818 (art. 1),

---

(1) L. 3. Dig. de just. et jure. V. Vattel I, 23. § 288.

(2) Véanse las indicaciones en Tellegen p. 46. Ortolan, Regl. intern. I, p. 176. Hautef. I, p. 239. Wildman I, p. 70, b. Tratado entre Francia y Rusia de 11 de Enero de 1787. art. 28; entre la América del Norte y la Inglaterra en 1794, art. 25.—Jacobsen, Seerecht p. 580 ha hecho notar que, á consecuencia de la marea, es variable el límite de las costas. El tratado del 2 de Agosto de 1839 entre Francia é Inglaterra relativo á la pesca en el Canal, toma por base la marea baja.

(3) Vattel I, 23, § 289. Rayneval, Instit. del Derecho de gentes. II, 9. § 10.

anglo-francés del 2 de Agosto de 1839 (art. 9 y 10) y la ley belga de 7 de Junio de 1832. (1)

Todo buque que franquea los límites marítimos de una nacion debe ajustarse á las disposiciones de los reglamentos establecidos, ya entre voluntariamente ya obligado por fuerza mayor. Al efecto gozan los Estados marítimos de ciertos derechos incuestionables, como son:

1.° El derecho de pedir explicaciones sobre el objeto del viaje del buque: si se rehusa la respuesta ó parece inexacta, pueden las autoridades locales por medios directos enterarse del objeto verdadero de dicho viaje, y en caso de urgencia, adoptar las medidas provisionales aconsejadas por las circunstancias;

2.° El derecho de impedir que la paz se turbe en sus aguas interiores y el de intervenir de hecho;

3.° El de dar los reglamentos relativos al uso de las aguas que bañan las costas; el derecho, por ejemplo, de reglamentar las diferentes clases de pesca;

4.° El de embargar y establecer buques cruceros para impedir el contrabando (§ 111). (2)

5.° Por último, del derecho de jurisdiccion. (3)

El simple tránsito de un buque extranjero por las aguas que forman los límites marítimos de un Estado, no autoriza á éste para imponerle ciertos derechos de peaje, exceptuando los que gravan el uso de los establecimientos de navegacion. Solo las concesiones voluntarias de las naciones pueden dar orígen á otros derechos que los que acabamos de indicar. El

---

(1) Jacobsen, Seerecht. p. 586. 590. Tellegen p. 50. Halleck VI, 13. En España se toma por límite seis leguas (millas). Riquelme I, p. 253.

(2) Moser, Vers. VII, p. 801 y sig.

(3) En las dos primeras ediciones hemos manifestado dudas relativamente á este último punto, que es, sin embargo, la consecuencia natural de los anteriores y admitido además, así por el uso como por los autores que tratan de esta materia V. Ortolan, Regl. intern. I, p. 175. Tellegen p. 54. Massé, Derecho comercial, § 105.

peaje del paso del Sund, que pertenecia á la corona de Dinamarca, era en este sentido un ejemplo único en su género. (1) En el dia este derecho de peaje es redimido por las potencias marítimas. (Véase el apéndice.)

AGUAS MARÍTIMAS INTERIORES. (2)

§ 76. Si se conviene en que las aguas marítimas de las costas pertenecen á los Estados contiguos, con más razon deben corresponderles las que están situadas dentro de sus costas, puesto que les es más fácil guardarlas é impedir el arribo á ellas, y tenerlas bajo su exclusiva tutela. Tales son:

1.° Los canales artificiales del país que comunican con el mar. (3)

2.° Los puertos y las abras, sean naturales ó artificiales, que proporcionan el acceso al territorio. (4)

Algunas naciones, por una extension de sus derechos sobre las aguas de las costas ó por otras razones y á favor de circunstancias particulares, se han abrogado una especie de dominio ó al ménos, el uso exclusivo de ciertas porciones de la alta mar. Así en Inglaterra se comprende, bajo el nombre de "Kings ó Queens chambers," las bahias situadas entre dos promontorios en los dominios del Estado. (5) Una interpretacion análoga parece haber prevalecido en Francia, (6) por-

(1) Véanse, sobre estas materias, las obras indicadas por Kamptz § 176. Steck, Vers. p. 39. Moser, Kleine Schriften. IX, p. 290 y sig. Vattel I, 23. § 292. Wheaton, Historia de los progres. p. 105 y sig. En las Memorias del gobierno sueco, relativas al peaje del Sund, se trata la cuestion de derecho de una manera extensa. Stockh. 1839. Contestacion del gobierno danés. Ibid. 1840. W. Hutt, On the Sund-dues. London 1839, Lemonius, Verhältnisse des Sundzolles. Stettin 1841. H. Scherer, Der Sundzoll Berlin 1845.

(2) Hautefeuille, Derecho de las naciones neutrales, I, 241.

(3) Grotius II, 3, § 10, n. 1. 2.

(4) L. 15. D. de publicanis. Vattel I, 23. § 290.

(5) Wheaton, Elem. I, 1. 4. 7. Phillimore I, 213. Hautef. I, 240.

(6) Wheaton, Elem. I, 1. 4. 7. Hautef. I, p. 240.

que el tratado anglo-francés de 3 de Agosto de 1839, respecto á los límites de las pesquerías entre Francia é Inglaterra, ha comprendido en estos las bahias de ménos de 10 millas. (1)— Tambien ha sido considerado hasta hace poco el golfo de Bothnia, en el Báltico, como un mar cerrado, dominado largo tiempo por la Suecia. (2) Pero el tratado de Friedrichsham ($\frac{5}{17}$ de Setiembre de 1809), á consecuencia de la cesion á la Rusia de la Filandia, ha fijado este golfo como límite, y ha determinado al mismo tiempo la division de las islas situadas en él, segun su proximidad á las costas respectivas de la Rusia y de la Suecia: (3) el golfo ha dejado, pues, de pertenecer á la Suecia, y parece ser desde entonces comun á las dos coronas. Por último, la Dinamarca quiere que se mire como dependiente de la isla de Islanda y de la Groelandia el mar que las rodea hasta la distancia de 15 millas, lo cual ha sido objeto de cuestiones. (4)

CONTINUACIÓN: ESTRECHOS Y PORCIONES DE MAR QUE SE ENCUENTRAN DENTRO DE LOS LÍMITES TERRITORIALES DE LOS ESTADOS.

§ 76.ª No es necesario decir que los estrechos que unen dos porciones de mar y sirven de comunicacion entre ellos, son reputados como libres y comunes para el uso de todas las naciones cuando se los puede atravesar fuera del alcance de los cañones de los países adyacentes, como por ejemplo, el estrecho de Gibraltar. En caso contrario, el estrecho está bajo la soberanía de dichos Estados ó de uno de ellos. Hay, sin embargo, una completa conformidad en que ningun pueblo puede impedir á los demas el uso inocente de estas vías de comunicacion. (§ 33)

Respecto al mar que se extiende más allá del estrecho no

(1) Martens, Nov. Recop. XVI, 957.
(2) Günther II, 53. § 5.
(3) Martens, Nov. Rec. t. I, p. 19; t. IV, p. 33.
(4) Phillimore I, 204. En todo lo concerniente al mar del Norte de América, y al tratado relativo al mismo celebrado entre la Rusia y los Estados-Unidos, V. Wheaton, Intern. L. I, 2. 4. § 5.

libre, aunque esté cerrado por el territorio de uno ó de varios países, no podrá considerársele de ninguna manera como propio de estos Estados ó del soberano á quien corresponda el estrecho, sino que prevalecerá en él el carácter universal del mar. (§§ 73 y 74) Empero es necesario convenir en que las restricciones, á que está ó puede estar sometido el paso inocente por el estrecho, influyen en cierto modo en el uso del mar que se abre al otro lado del estrecho, con tal que el soberano de éste sea bastante poderoso para mantener su derecho de tutela durante la guerra entre otras naciones. En este sentido, la clausura ó la neutralidad del mar Báltico, proclamada en 1780 y en 1800 por las potencias del Norte respecto de todas las naciones que no tenian allí posesiones, no era, por más que fuese rechazado por Inglaterra, una incongruencia, si la Dinamarca hubiese sido bastante fuerte para rechazar la guerra marítima en el Sund.

### DOMINIO DE LOS LAGOS, DE LOS MARES TERRITORIALES Y DE LOS RIOS. (1)

§ 77. Los lagos y los mares puramente territoriales son una propiedad incuestionable del Estado ó Estados en que se hallan, y en los límites indicados en el § 66. No es ménos cierto que el dominio de un Estado se extiende al curso de los rios que pasan por su territorio, hasta su desembocadura, es decir, hasta los puntos extremos de las costas en que sus aguas abandonan el territorio, (2) aun cuando se mezclen ya antes con las del mar en una cuenca (3) más extensa que la que es propia de la naturaleza de los rios. Los lagos que estos forman en las inmediaciones de la alta mar forman tambien parte del territorio, sobre todo si están protegidos por alguna

(1) Véase sobre esta materia la excelente disertacion de M. Karatheodory: Del derecho intern. concerniente á las grandes corrientes de las aguas. Leipz. 1861.

(2) Jacobsen, Seerecht p. 583.

(3) El San Lorenzo en América ¿es un estrecho ó un rio? V. sobre este punto á Phillimore I, 182. III, 4. Wheaton, Historia II, 195.

lengua de tierra ó por islas, (1) como el antiguo y nuevo Haff y el de Curlandia. Otro tanto puede decirse de los lagos que hay en las desembocaduras de los rios dilatados por las irrupciones del mar del Norte en las tierras de la Frisia, así como del Zuidersée y el Jahda que cubren lo que antiguamente era tierra firme.

Los principios de la libertad del mar y del tránsito inocente son sin disputa los que han abierto el mar Negro (2) á la marina mercante de todas las naciones por el tratado de Andrinópolis y el convenio sobre los estrechos verificado en 13 de Julio de 1841, (3) sosteniendo solo la clasura de los estrechos del Bósforo y de los Dardanelos á la marina de guerra de las potencias extranjeras. Despues, el tratado de Paris de 30 de Marzo de 1856 (art. 11-14) ha hecho neutral este mar; sus aguas y sus puertos están formal y perpétuamente cerrados á los buques de guerra, ya sean de las potencias inmediatas, ya de otras cualesquiera. (4)

## CONTINUACION.

§ 77.ª Si un rio atraviesa ó baña varios territorios, los Estados ribereños forman una comunidad natural respecto á la propiedad y uso de las aguas, salva la soberania de cada Estado sobre toda la extension del rio desde el punto en que entra en su territorio hasta aquel en que lo deja. (§ 66) Ninguno de estos Estados podrá atacar los derechos de los otros; cada cual debe contribuir á la conservacion del curso de las aguas en los límites de su soberania y hacerle llegar á los del vecino. Por otra parte, cada uno de ellos, lo mismo que el propietario único, podria "stricto jure" aplicar las aguas á sus propios usos y á los de sus regnícolas, con exclusion de los

(1) Wheaton, Elem. I, 2. 4. § 7. refiere una cuestion acerca de los islotes en la desembocadura del Missisipí.

(2) Van Hoorn, De navigatione et mercatura in mari nigro. Amsterd. 1834.

(3) Martens, Nov. Recop, VIII, 143.

(4) Véase el apéndice.

demas. Pero al concierto europeo no conviene semejante exclusion. Primeramente un rio que fuese una vía de comunicacion indispensable para la subsistencia de una nacion no podria cerrársele. (§ 32. III) Ademas de esto se reconocerá con Grotius, Pufendorf y Vattel, al ménos en principio, un derecho mucho más ámplio, el del uso y paso inocente, el cual no puede ser negado á ninguna nacion amiga ni á sus súbditos en interés del comercio universal. (1)

En efecto, los tratados de París y Viena de 1814 y 1815 se han ocupado directamente de este punto sancionando con este motivo reglas comunes á todas las naciones de Europa, que se resúmen en las proposiciones siguientes: (2)

1.° La navegacion por todos los rios, que en su curso navegable separan ó atraviesan varios Estados, es libre hasta su desembocadura en el mar, (3) y á nadie puede impedirse para los efectos del comercio;

2.° Los Estados ribereños ejercen los derechos de

(1) Véase Wheaton, Intern. Law. I, 2. 4. §§ 12. 18. 19 y su Historia del derecho de gentes. II, p. 191 y sig. principalmente las interesantes discusiones respecto á la navegacion del Missisipí y del San Lorenzo.

(2) Tratado de París 1814, art. 5. Acta final del Congreso de Viena, art. 108-117 y 118. Decreto de la Dieta germánica del 3 de Agosto de 1820. V. la historia de las negociaciones en Klüber, Actas del Congreso de Viena. t. III. El Baron Guillermo de Humboldt ha presidido los trabajos del Comité internacional encargado de esta tarea por el Congreso. V. tambien Wheaton, Historia de los progres. p. 388 y sig. (II, 184). Cremer van den Bergh, Historia novarum legum de fluminum communium navigatione. Lugd. Bat. 1835.

(3) Puede leerse en Klüber, Oeffentl. Recht des deutschen Bundes. § 571. not. d., y en Wheaton, Historia, II, 189, el relato del litigio que ha surgido entre el gobierno de los Países-Bajos y las demas potencias interesadas en la navegacion del Rhin, sobre la interpretacion de la expresion «hasta el mar,» inserta en el Acta final de Viena, litigio que fué decidido por el convenio de Mayenza entre todos los Estados ribereños. La navegacion del Rhin fué declarada libre desde el punto en que es navegable hasta el mar «bis in die See.» Martens, Nov. Rec. IX, 252.

Véase tambien el articulo titulado: La Holanda desde 1815, publicado por M. Bergson, el primer traductor de la presente obra, en la Revista de Ambos Mundos 1851, Octubre p. 45.

soberania de los rios que atraviesan sus respectivos territorios, sin perjudicar en lo más mínimo la libertad de la navegacion. En su consecuencia, no pueden establecerse almacenajes ni trasbordos forzosos, y solo pueden conservarse, en cuanto son útiles á la navegacion y al comercio;

3.° La fijacion de derechos de navegacion es independiente del valor y calidad particular de las mercancias: el importe de estos derechos no debe pasar del «maximum» fijado en Junio de 1815;

4.° La policia de la navegacion de los rios debe arreglarse de una manera uniforme y fijarse de comun acuerdo, sin que la pueda cambiar ninguno de los Estados ribereños. Están ademas obligados á velar por la conservacion de las orillas y del lecho de los rios, de los caminos de sirga, etc.

Estos principios generales han sido aplicados por convenios especiales á varios de los principales rios de Europa. (1)

El tratado de París de 30 de Marzo de 1856 los ha reconocido de nuevo, estipulando que, en adelante, serán aplicados tambien al Danubio y sus desembocaduras estos principios. Al efecto ha establecido una comision europea y una comision ribereña permanente. La primera está encargada de designar y hacer ejecutar los trabajos necesarios para limpiar los brazos por donde desemboca el Danubio, así como tambien las porciones de mar inmediatas, de las arenas y demas obstáculos que los obstruyen, á fin de ponerlos en el mejor estado posible de navegacion. La segunda, compuesta de los delegados de Austria, Baviera, Turquía y Wurtemberg, debia redactar los reglamentos de navegacion y de policia fluvial; hacer que desaparezcan los impedimentos, de cualquier naturaleza que sean, que se opongan á que se puedan aplicar al Danubio las

(1) Véase el apéndice.

disposiciones del tratado de Viena; ordenar y hacer ejecutar los trabajos necesarios en todo el curso del rio, y velar, despues de la disolucion de la comision europea, para que se conserven navegables las bocas del Danubio y las porciones de mar ya referidas.

Es verdad que los convenios particulares no están completamente de acuerdo con los principios del Congreso de Viena. (1) Los intereses individuales de los Estados ribereños y los de sus súbditos se oponen á la libre concurrencia de la navegacion de todas las demas nacionalidades, aunque su objeto sea el comercio. Sobre esto la imposicion de derechos de navegacion puede, en union de los aranceles de los ferro-carriles, oponer obstáculos al uso del rio comun. Pero los principios triunfarán de semejante particularismo.

### DE LAS EMBARCACIONES Y DE LOS DERECHOS DE NAVEGACION EN ALTA MAR.

§ 78. Las embarcaciones de una nacion cuando navegan por alta mar son consideradas como porciones flotantes de su país, ó, para servirnos de la expresion de los jurisconsultos franceses, como la continuacion ó prolongacion de su territorio. (2) Los publicistas ingleses han combatido en vano esta idea como una ficcion arbitraria, y quizá tambien porque era poco favorable á la jurisprudencia de la Gran Bretaña concerniente á la navegacion de los neutrales. Volveremos á tocar esta cuestion en el libro siguiente.

La tripulacion de un buque forma una sociedad especial que goza de la proteccion del Estado á que pertenece, y continúa rigiéndose por sus leyes, aun durante su permanencia en las aguas extranjeras. Los hijos de los regnícolas nacidos á bordo de una embarcacion son considerados como súbditos

(1) C. F. Wurm, Fünf Briefe über die Freiheit der Flufsschiffahrt. Leipz. 1858.

(2) Las consecuencias de este principio han sido discutidas con motivo de la cuestion del Cárlos Alberto. V. más adelante § 79, v.

del Estado. (1) Tambien en este punto se ha alejado la jurisprudencia inglesa del principio generalmente seguido, y no mira como súbditos más que á los nacidos en las aguas británicas. Las leyes particulares de cada Estado arreglan el modo como los buques han de justificar su nacionalidad. (2)

La jurisdiccion que todo Estado soberano ejerce sobre la navegacion en los límites de su territorio, comprende los derechos siguientes:

I. El derecho de redactar reglamentos que determinen la manera de usar las vías de comunicacion marítimas y fluviales en beneficio de los intereses de la navegacion y del comercio nacionales; (3)

II. El derecho de legislacion y jurisdiccion sobre los indivíduos de la nacion, tanto en las aguas del Estado como en las de alta mar; (4)

III. La facultad de tomar las disposiciones y medidas necesarias para la proteccion de la navegacion nacional, particularmente la de establecer consulados en los puertos y plazas comerciales del extranjero con aprobacion de los gobiernos respectivos; (5)

IV. Y por último, la facultad de arreglar el pabellon de las naves nacionales y de conferir, por una autorizacion especial, inmunidades á las extranjeras, cuya autorizacion nunca puede tener por efecto que estas participen de las inmunidades reservadas exclusivamente

---

(1) Vattel I, 19. 216. Günther II, 258. Moser, Vers. VI, 8.—Código Napoleon art. 59-61.

(2) Ortolan I, p. 193 y sig. pone un resúmen de estas disposiciones. Kaltenborn, Seerecht §§ 44. 45. Halleck, c. XXIX. Para la jurisprudencia inglesa V. Murhard, N. Rec. G. V. p. 264 y Wildman II, p. 83. Respecto á la de Francia V. el Código de Comercio art. 226. El acta de afrancesamiento se extiende por la Aduana y la firma el ministro de Hacienda (Ley de 27 de vendimiario, año II, art. 10; Decreto de 30 de Junio de 1819).

(3) Jouffroy, Derecho marítimo p. 29 y sig.

(4) Wheaton, Intern. Law. I, 2. 2. § 11. Deberá suspenderse esta jurisdiccion en las aguas territoriales de otra nacion, á ménos que allí sea tolerada, lo cual sucede generalmente en materia de disciplina.

(5) Wheaton § 12. Véase tambien el § 244 y sig. de esta obra.

por los tratados y los usos, á los barcos nacionales: tampoco puede perjudicar los derechos de un tercero.

Todo uso ilícito de un pabellon extranjero es un acto reprensible, tanto respecto al Estado perjudicado como á otros interesados. Sin embargo, está muy admitido por el uso, que el capitan de un buque mercante puede navegar con la bandera que más le convenga. (1)

§ 79. En lo concerniente á las relaciones de los buques extranjeros y de sus tripulaciones con el Estado en cuyos dominios se encuentran, la ley internacional ha adoptado los siguientes principios generales:

I. Cada nacion tiene la facultad de determinar las condiciones bajo que admite buques extranjeros en sus aguas, con tal que no sean completamente excluidos de toda relacion comercial con el país los de las naciones amigas. La práctica de los pueblos europeos está en esto cada vez más conforme con las exigencias liberales de la economía política. La misma Inglaterra, tan exclusiva en otro tiempo en materia de navegacion y de transporte, ha dado, desde 1850, la mano á las demas naciones, (2) ejemplo que han seguido varios Estados. Solo el cabotaje para el transporte de un puerto á otro del país, es lo que ordinariamente se reserva á los nacionales. (3)—Por lo demas, es inútil decir que todos los pueblos civilizados reconocen la obligacion de socorrer á los buques que están en peligro y á sus tripulaciones, y de permitirles el libre uso de sus establecimientos de socorro.

II. Ninguna nacion ni indivíduo deben apropiarse los buques extranjeros abandonados por sus tripulaciones, á no ser que el abandono efectuado por los armadores del buque esté suficientemente demostrado, ó que haya sobrevenido una

(1) Moser, Vers. v, p. 303. Enschede, Dissert. de tutelis et insignibus navium. Lugd. Bat. 1770. Sobre los abusos de pabellon V. Hautefeuille, Nat. neutr. III, 433; y la Revista crítica de legislacion, 1854, t. v, p. 64.

(2) Jouffroy, loc. cit. p. 41. Alejandro Miltitz, Manual de los cónsules I, p. 182. 331 y sig. y Estatut. 3 y 4. William 4. cap. 54. 56. Rotteck y Welcker, Staats-Lexicon, art. Navigationsacte y Ortolan loc. cit.

(3) Pochls p. 997. Kaltenborn, I, 28. II, 346.

prescripcion de la propiedad. Las leyes y costumbres marítimas difieren mucho en este punto. Los tribunales ingleses consideran una embarcacion como abandonada, cuando la ha dejado la tripulacion sin intencion de volver á ella. Algunas legislaciones toman más bien en cuenta la voluntad manifiesta de los armadores. Otras dejan la cuestion indecisa, sometiéndola á los principios generales relativos al abandono de la propiedad. (1)

III. Está prohibido á las naciones y á los particulares cometer actos de vandalismo en las personas ó bienes de los náufragos. El uso calificado de derecho de naufragio se remonta á una época de barbarie. Las leyes de las naciones civilizadas no admiten más que el reembolso de los gastos de salvamento y custodia de los restos del naufragio; pero se oponen á que pueda adquirirse la propiedad por otro medio que por el de la prescripcion. (2) Ya las leyes romanas protegian á los náufragos y les hacian pronta justicia, y lo mismo el Código visigodo de Alarico. Pero en la Edad Media se introdujo el derecho de naufragio, que subsistió, á pesar de las bulas de los Papas, de los decretos imperiales, reales y otros. Solo en nuestros dias ha desaparecido de las leyes de casi todas las naciones. Todavia, sin embargo, se suelen oir algunas quejas de que los habitantes de las costas faltan alguna vez al cumplimiento de estas leyes. (3)

IV. Todo buque extranjero, admitido en los puertos ó en

(1) Véase Mittermaier, Deutsches Privatr. § 162 in fine. Jouffroy, loc. cit. p. 55. Kamptz, Jahrb. LXVI, 27. Stovin, Analyse on the Law on abandonment of ships. Lond. 1801. Kaltenborn, Seerecht II, § 144 y sig. Para Francia el Código de Comercio, árt. 216. 369—396. V. tambien el artículo sobre la responsabilidad de los propietarios de buques, en la Revista extranjera y francesa, 1840. t. VII, p. 275.

(2) Jacobsen, Seerecht, p. 774.

(3) Véase la relaciou de la comision del Parlamento inglés de 1843. Lo mismo respecto á Francia. Pütter, Beitr. p. 118—128. Jouffroy p. 51. Klüber, Derecho de gentes, § 77. Miltitz, loc. cit. I, p. 144 y sig. Las leyes y las costumbres varían solo respecto de los gastos para recobrar la cosa, V. Jacobsen, Seerecht p. 745 y sig. M. Pöhls, Seerecht t. III, p. 968 y sig. Kaltenborn, Seerecht II, § 145 y sig.

las aguas de un Estado, puede servirse de las vías y de los establecimientos destinados á la seguridad de la navegacion, así como de los medios de comunicacion con la tierra. (1)

V. Todo buque que ha entrado en un puerto ó en las aguas de un Estado, está sujeto á la policia, á los derechos de navegacion y á la jurisdiccion territorial de este último. (2) Se exceptúan de esta jurisdiccion:

1.° Los buques en que viajan soberanos extranjeros ó sus representantes, ó que están exclusivamente afectos al servicio de estas personas;

2.° Los buques de guerra de naciones extranjeras, luego que han sido autorizados para entrar en el puerto, autorizacion que, aun en tiempo de paz, se concede con mucha dificultad; (3)

3.° Los buques que no hacen más que atravesar las aguas por delante de un puerto, así como los que han sido obligados por fuerza mayor á buscar allí un refugio, están exentos de la jurisdiccion civil. (4)

---

(1) Jouffroy p. 47. Wheaton, Intern. Law. I, 4. §§ 13 y 18. Grotius II, 2. 15. Pufendorf III, 3. 8.

(2) Este punto ha sido discutido, en lo que concierne á los buques mercantes, en la «Gaceta de los tribunales» de 28 de enero de 1843. Sin embargo, los publicistas y los Tribunales lo han resuelto hasta ahora de un modo conforme á nuestra solucion. V, Wheaton I, 2. § 10. Jouffroy p. 28. Ortolan, Regl. intern. I, 274. Riquelme I, 245. Halleck, VI, 26. El Consejo de Estado, en un dictámen de 22 de Noviembre de 1806, ha determinado: que la proteccion concedida á las naves neutrales no puede anular la jurisdiccion territorial en lo que al Estado se refiere. Este acuerdo ha sido desarrollado por Dupin en una excelente requisitoria, relativa al asunto del Cárlos-Alberto. Encuéntrasele con las resoluciones relativas á este asunto, en Sirey, Rec. gén. des Lois et des Arrêts. 32, 1. 577 y sig.; 33, 2. 238.

(3) Ortolan, R. intern. I, p. 213. Un testimonio más antiguo aún nos da Casaregi, Discursus legales de commercio. Florent. 1719 (disc. 136). V. Wheaton, Historia, II período. § 16 p. 293 de la 2.ª edic. Klüber, Derecho de gentes. § 136, nota e, cita muchos tratados relativos á la admision condicional de los buques de guerra. V. tambien Ortolan, R. intern. I, p. 156. Riquelme I, 205. Halleck VII, 25.

(4) Véase la L. 19. § 2. D. de judic.

En los demas casos, aun cuando hubiera interés en retener la tripulacion, puede no consentirlo muchas veces el honor nacional, como lo han resuelto los tribunales franceses en la cuestion de los náufragos de Calais, ó se resolverá con arreglo á estricto derecho, como en el asunto del Cárlos Alberto, ó por interposicion de una potencia interesada, como en el caso del Cagliari, buque sardo, que se dice fué obligado por los 27 napolitanos conjurados que en él iban á arribar á la isla de Ponza (en 1857).

§ 80. En tiempo de paz no tienen las naciones derecho alguno sobre los buques extranjeros que bogan por alta mar. El derecho de legítima defensa en caso de ataques ilícitos ó de perjuicios causados arbitrariamente constituye una excepcion de este principio, excepcion fundada en que en alta mar no existe ninguna ley comun ni autoridad alguna capaz de hacerla respetar. (1)

Los inconvenientes que resultan de la carencia de una ley comun, se atenúan por las reglas siguientes:

1.° Las leyes de cada Estado obligan á sus súbditos, aun en el mar, en sus relaciones con los extranjeros, y admiten los derechos y deberes que de las mismas se desprenden;

2.° Los extranjeros son tratados en sus cuestiones con los regnícolas bajo el pié de una completa igualdad. El juez aplica las leyes de su territorio;

3.° Segun la mayor parte de las legislaciones marítimas, son competentes los tribunales para entender en las cuestiones entre extranjeros, cuando es invocada su intervencion por una de las partes; (§ 39)

4.° Por último, las leyes marítimas de casi todas las naciones han presentado siempre entre sí grande analogia en sus disposiciones.

---

(1) Sentencia del Tribunal Supremo de Lubeck, fecha 30 de Enero de 1849. Auswahl handelsrechtlicher Streitfälle. Bremen 1851. p. 37 y sig. Seuffert, Archiv der Entscheidungen der obesrten Gerichtshöfe. IV, p. 60 y sig.

Por consiguiente, no admiten las naciones el derecho de la fuerza en alta mar, salvo el caso de legítima defensa ó de negar su conformidad á las reglas del derecho internacional; y declaran fuera de la ley (outlaws) á los que se niegan á someterse á la ley comun, como sucede respecto de los piratas. (§ 7. 104)

Ninguna nacion puede, fuera de sus aguas particulares, en las que ejerce la policia de mar, detener las naves extranjeras, visitarlas ni ordenar su captura, aunque sea con un fin lícito, á no haber hecho con otra nacion un convenio expreso sobre esto. Esta cuestion ha sido discutida con calor con motivo de la abolicion de la trata de los negros, y no se le ha dado una solucion definitiva. La distincion que se ha intentado establecer entre el derecho de visita y el de pesquisa (right of search) no resuelve en manera alguna la cuestion. Resolver alguna cosa sobre este punto, es sujetarse irrevocablemente. Las naciones, sin embargo, deberian en interés de la humanidad, entenderse sobre recíprocas concesiones respecto á los buques sospechosos de que se dedicaban á la trata, imponiendo, para prevenir el abuso, una responsabilidad rigorosa y suficiente.

El tratatado anglo-francés de 1845 (art. 8) contiene sobre esto instrucciones convenientes para averiguar la nacionalidad de los buques sospechosos "prima facie." (1)

La ley internacional autoriza ademas la persecucion, en alta mar, de un buque cuya tripulacion haya cometido algun crímen en los puertos de un territorio: tal es, por lo ménos, la jurisprudencia americana. (2) Tambien autoriza los procedimientos contra los autores de crímenes cometidos en alta mar, luego que regresen á su país, siempre que sus leyes penales castiguen los crímenes cometidos en el extranjero. (§ 36)

El derecho marítimo y comercial no se desarrollará uniforme y libremente en todas las naciones hasta que, conforme al ejemplo dado por el mundo antiguo, consientan todas en some-

(1) Véase Wheaton, Enquiry into the validity of the British claim to a right of visitation and search of American vessels. Lond. 1842. Hautefeuille, Derecho de las nac. neutrales. III, 471. 477. Phillimore III, 419.

(2) Véase Wheaton, Enquiry p. 148.

terse en sus diferencias á la decision imparcial de otras potencias.

Hasta hoy las leyes marítimas y comerciales de las naciones civilizadas han conservado su carácter especial é individual, á excepcion de algunos principios, generalmente adoptados, que hemos intentado resumir. No incumbe, pues, al Derecho internacional, sino al derecho público y privado de los diferentes países, el hacer un análisis completo de estas leyes. Desde la Edad Media, sin embargo, han servido muchas de estas leyes locales, de base comun al progresivo desarrollo de las demas, y adquirido una reconocida autoridad. Citamos al efecto:

Las juntas de los habitantes del reino de Jerusalem;
los roles de Oleron;
los juicios de Damme y las leyes de Westkapella;
las costumbres de Amsterdam;
el derecho marítimo de Wisby;
el "consolato del mare;"
el guia del mar;
el derecho marítimo anseático;

por último, el derecho de Amalfi, (1) y otros varios de ménos importancia que tienen relaciones directas con los que acabamos de citar.

Para estudiarlos, es necesario consultar, sobre todo, la excelente coleccion de las leyes marítimas anteriores al siglo XVIII, publicada por Pardessus. París 1828. 5 tom. 4. Para conocer las leyes marítimas y comerciales más recientes, puede consultarse con fruto el Manual de los cónsules, t. I, II, por Alejandro de Miltitz. V. tambien: Kamptz, Lit. § 160—171. 252—255. Mittermaier, Grunds. des deutschen Privatrechts. § 26. 44. Kaltenborn, Seerecht. Berl. 1851. 2 tom.; y por último, Henrichs, Archivos del comercio, 2.ª ed. París 1838. 39. 21 tom., y Nuevos archivos del comercio por Ternante y Colombel. París 1838.

---

(1) Carlo Troya, Capitula et ordinationes maritimæ civitatis Amalphitanæ. Viena 1844. V. Holtius, Abhandl. civilistischen Inhalts, von Sutro. 1852.

## Capítulo tercero.

# DE LAS OBLIGACIONES.

## SECCION I.

### DE LOS TRATADOS PÚBLICOS. (1)

#### CARÁCTER OBLIGATORIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN GENERAL.

§ 81. En todos los tiempos, á falta de una ley comun, han servido los tratados, así entre los pueblos salvajes como entre los civilizados, de lazos legales, por más que no siempre se les ha guardado una fé exclusiva. Antiguamente se recurria, para darles más fuerza, al poder de la religion y al temor de lo sobrenatural. Habiendo notado que estos medios no eran lo bastante eficaces para realizar aquel fin, sobrevivió solo la fé en la validez intrínseca de los tratados, la cual sacó nuevas fuerzas del cristianismo, del derecho positivo y de la filosofía. Muchas veces, sin embargo, la burlan en la práctica los gobiernos, y, hasta el presente, aún no hay completo acuerdo sobre la cuestion de saber si un tratado obliga por sí mismo, ó por qué, y en tanto que significa alguna cosa. (2)

Es necesario convenir en que un tratado solo hace nacer derechos por la conformidad de las voluntades, (duorum vel plurium in idem consensus) y que, por consiguiente, no subsiste sino con dicha conformidad; y en el momento en que una

(1) Véanse los autores citados por Ompteda § 269 y sig. Kamptz § 239 y sig. Entre los sistemas se distinguen particularmente los de Moser, Vers. VIII, Neumann in Wolffsfeld, De pactib. et contractib. Principum, 1752, y Vattel II, cap. 12.

(2) Véanse las diferentes explicaciones en Warnkönig, Rechtsphilosophie. § 176.

de las partes contratantes cambia de parecer, la otra solo puede exigir el restablecimiento del antiguo estado de cosas y el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere experimentado. La voluntad colectiva, fundada en la comunidad de intereses y de sentimientos morales, hace más sólido el fundamento de la obligacion individual, exigiendo la ejecucion directa y contínua de lo que se ha prometido. El Estado dispone al efecto de suficientes medios coercitivos respecto á los indivíduos: el Derecho internacional carece de ellos, y por consiguiente, los tratados públicos pueden recibir solamente la autoridad y la significacion naturales de que hemos hablado. Fúndase principalmente en la necesidad comun de un intermediario, destinado á crear relaciones permanentes y derechos nuevos entre los diversos Estados. Encuentra una garantia más poderosa aún en el sistema político europeo, basado á su vez en la reciprocidad y conformidad de las voluntades, y del cual, por consiguiente, no se puede formar parte sin reconocer los principios relativos á la fuerza obligatoria de los tratados. Fuera de estos principios no hay confianza ni comercio posibles, porque responden á los intereses de todos. Los tratados internacionales significan, pues, alguna cosa, por más que estén privados de las garantías del derecho civil. «Pacta sunt servanda,» tal ha sido siempre la regla fundamental del derecho público. (1) Solo por su objeto es por lo que estas obligaciones ofrecen ciertas particularidades, al mismo tiempo que gozan de más lata ejecucion, como acabamos de explicar.

### DIVISION DE LOS TRATADOS PÚBLICOS.

§ 82. Si el derecho de gentes puede tomarse y aplicarse todavia en su acepcion antigua de derecho natural comun á

(1) Los antiguos publicistas se servian tambien del lugar comun: La palabra de un príncipe equivale á un juramento. (palabra de Rey) Véase, p. ej., á Neumann, loc. cit. § 83. Es inútil recurrir á semejantes proposiciones, porque el principio moral del derecho no admite distincion entre las obligaciones de los grandes y de los inferiores.

todos los hombres, regirá en general los convenios que no estén sometidos á la jurisdiccion y leyes particulares de los diferentes Estados. Serán por consiguiente de su dominio:

Todos los convenios celebrados por personas que no están sujetas á ninguna autoridad, á ninguna voluntad soberana, por ejemplo, en los países donde no se ha establecido aún ninguna asociacion política, convenios que no pueden obtener más sancion que la de la voluntad individual;

Ademas, y hasta cierto punto, los pactos constitucionales relativos á ciertos objetos del derecho público interno, hechos entre los soberanos y sus pueblos.

Pero sin detenernos en adelante en estas categorias, nos ocuparemos exclusivamente de las que hoy forman parte del derecho internacional propiamente dicho. Tales son:

I. Los tratados celebrados entre varios Estados ó sus representantes, por los que estos se obligan recíprocamente, ó de un modo unilateral, á restringir la libre disposicion de sus derechos y posesiones soberanas, ó por los que uno se obliga de una manera general para con otro—tratados públicos propiamente dichos—;

II. Los tratados recíprocos de los soberanos, relativos á objetos respecto de los cuales no están estos últimos sometidos á ninguna ley política ni á ningun juez interior (v. § 52), por ejemplo, los que tienen por fin el sostenimiento y la garantia recíproca de sus derechos, ó sus bienes propios é independientes situados fuera de los territorios gobernados por ellos. (1)

Los convenios efectuados por un soberano con un particular, ó que tienen por objeto cosas regidas por las leyes civiles de un Estado, son de naturaleza mixta. Á estas leyes es á donde debe recurrirse cuando se trata de resolver sobre las obligaciones de la parte contratante no soberana, ó sobre la naturaleza de los derechos reales ó de las obligaciones regidas por las leyes extranjeras. Mas en cuanto á las obligaciones

(1) Vattel II, 12. §§ 195. 196.

del soberano, á no ser que les sean aplicables las leyes civiles de su país, están regidas por las reglas del derecho internacional. (1)

CONDICIONES ESENCIALES DE LOS TRATADOS PÚBLICOS.

1. Causa lícita.

§ 83. La primera condicion esencial de un tratado público es una causa lícita. Entendemos por tal la posibilidad de la obligacion contraida. (2) Solo existe un tratado cuando su objeto es física y moralmente posible. (3) Así, por ejemplo, todo convenio contrario al órden moral de las cosas, y, principalmente, á la mision de los Estados de contribuir al desarrollo de la libertad humana, se considera como imposible; así es que no podrá válidamente estipularse nunca en un tratado la introduccion ó el sostenimiento de la esclavitud. Lo mismo podria decirse de la cláusula que tuviese por objeto impedir el comercio entre varias naciones, con detrimento de sus mútuas necesidades físicas ó morales. Tampoco podrá estipularse válidamente el faltar á las obligaciones contraidas con un tercero: en este caso la parte culpable está obligada á indemnizar al inocente.

Un tratado no puede tampoco perjudicar los derechos in-

(1) Algunos antiguos publicistas, exceptuando á los soberanos de la aplicacion de las leyes civiles, solo querian someterlos á la del derecho natural ó de gentes. V. los autores indicados por Moser, Staatsr. XXIV, § 194, y principalmente Hellfeld, Dissert. de fontib. juris quo illustres utuntur, § 37 (Introduc. del t. I. Jurispr. heroic.); pero la jurisprudencia moderna lo entiende de otro modo, como hemos indicado en el § 56. En general, sin embargo, no se encuentran reglas precisas respecto á este asunto en casi ningun sistema. V. sin embargo á Vattel II, 12. 214. Riquelme I, p. 176.

(2) Véase, sobre las diferentes significaciones de la causa de los contratos, Neumann, loc. cit. § 217 y sig., y Cocceji, sobre Grotius II, p. 610.

(3) Neumann § 177 y sig. Pufendorf, (III, 7. 2) como tambien Schmalz (p. 64) y Schmelzing (§ 383) sostienen que no há lugar á la restitucion de lo que se ha donado. Pero seria difícil de demostrar la exactitud de esta proposicion en su generalidad.

contestables de un tercero ni los que le han sido anteriormente reconocidos: (1) nadie puede obligarse, ni estipular á nombre de un tercero sobre el cual no tenga ningun poder. (2) Puédese, no obstante, responder por un tercero, prometiendo el concurso de éste, sea por la interposicion de buenos oficios (bona officia) para determinarle en favor del fin proyectado, sea por la intercesion propiamente dicha, empleando todas las vías lícitas, segun las circunstancias, á excepcion de la fuerza, á no haberse previsto la eventualidad de una intervencion armada. Sin embargo, á no haberse expresamente estipulado, no procede una indemnizacion por el mal éxito del fin propuesto. (3) Las partes pueden entenderse sobre las medidas que deben tomar respecto á un tercero. Fuera de las especies que acabamos de indicar, un convenio internacional solo puede producir efectos entre las partes. No favorece ni perjudica á tercero, (4) excepto en los casos siguientes:

Cuando hay mandato;

Cuando el tercero, por consecuencia de relaciones de proteccion, se halla de una manera condicional ó relativa en dependencia de una ó de varias de las partes contratantes;

Cuando se ha estipulado en provecho de un tercero lo que éste tenia derecho á exigir en virtud de un título precedente, el cual adquiere por esto un aumento de fuerza;

Por último, cuando se ha reservado una tercera adhesion, como la condicion de un convenio hecho para sí mismo, condicion comprendida implícitamente en todo convenio estipulado á nombre de otro.

En tales circunstancias, queda en suspenso la validez del

---

(1) Véase Moser, Vers. VI, p. 420 y sig. Vattel § 165—167. Klüber, Derecho de gentes § 144. Pufendorf III, 7. 11. Mably, Derecho de gentes I, p. 27.

(2) Véase la ley 83 prim. D. de verb. oblig. Neumann § 187.

(3) Pufendorf loc. cit. § 10. Neumann § 146 y sig.; § 187 y sig.

(4) Fr. Lang, De nonnullis fundamentis obligationum ex pacto terti quæsitarum. Gœtinga 1798.

contrato hasta que el tercero haya declarado su intencion de aprovecharse de él. Hasta este momento puede revocarse la obligacion, á ménos que no se haya convenido en esperar esta declaracion. (1)

Por otra parte, el Derecho internacional no admite las distinciones del derecho civil relativas á los contratos nominados é innominados, á aquellos que dan ó no lugar á un procedimiento judicial. Háse pretendido, sin razon, que todo tratado público suponia una causa especial, (causa debendi) en otros términos, que debia tener por objeto prestaciones recíprocas, atendiendo á que toda obligacion se fundaria en otra equivalente. En efecto, la facultad de disponer libremente del dominio implica la de renunciar á él, aunque sea á título gratuito, en beneficio de un tercero. (2) Ni la falta de utilidad aparente, ni la lesion pueden viciar tampoco esta especie de contrato, con tal que no existan otras causas de rescision. (3)

Sin embargo, no sucederia lo mismo con el contrato mediante el cual un Estado, en tiempo de paz, consintiera en someterse de un modo permanente á la autoridad de otro, sobre todo cuando esta sumision excediendo de los límites del protectorado, tenga por consecuencia despojarle irremisiblemente de su independencia política. Á esta sencilla proposicion creemos poder reducir la teoria de los antiguos publicistas sobre los tratados iguales y desiguales, teoria profesada desde Grotius que la tomó de ciertos pasajes de Aristóteles. (4)

---

(1) Hay sobre este punto gran divergencia de pareceres entre los autores antiguos, nacida del conflicto de las leyes romanas con las teorias del derecho natural. V. Grotius II, 11. 18 y el comentario de Cocceji; Pufendorf III, 9. 4 y sig.; Neumann § 151; Runde, Beitr. 1799. I, p. 137. Los Códigos modernos reproducen los principios anteriormente enunciados, que son los más sencillos y los más naturales. V. Allgem. Preufs. Landr. I, 5. § 74. Código Nap., art. 1121. 1165.

(2) Grotius II, 14, 4 y 12. Neumann, De pactis principum I. 3. 90; I, 5. 219. Günther, Völkerr. II, p. 95.

(3) Neumann, loc. cit. I, 5 p. 220. Vattel § 158. Martens, Europ. Völkerr. § 45 in fine. Schmelzing § 381.

(4) Vattel § 174 y sig. Cocceji Comment. sobre Grotius II, 12 p. 8 y sig. Martens, Europ. Völkerr. § 46 in fine y § 55.

### 2. Capacidad de las partes contratantes.

§ 84. La segunda condicion esencial para la validez de los tratados es la capacidad de las partes contratantes. Bajo este concepto admitimos las distinciones siguientes:

I. Los representantes ó poseedores actuales del poder soberano, aunque lo hayan usurpado, (§ 49) son los únicos que tienen la capacidad suficiente para celebrar tratados propiamente dichos (§ 82, I) con tal que en sus relaciones exteriores, ni los lazos de dependencia, (1) ni los términos claros y precisos de la Constitucion del Estado les pongan impedimentos. (2) El príncipe legítimo, por el contrario, despojado del poder soberano, no puede contratar válidamente por el Estado hasta despues de haber recobrado el poder. Tambien puede el soberano disponer de los derechos de sus súbditos, (3) á no ser que la inviolabilidad de estos esté consignada en la Constitucion particular del Estado ó protegida por los principios de la moral, tales como los que tienen por objeto garantirle la libertad de conciencia. (4) El derecho público interno señala los límites de los sacrificios personales y reales que el Estado puede imponer á sus súbditos, con ó sin indemnizacion.

II. Los soberanos tienen la facultad exclusiva de tratar de sus derechos propios é individuales, sin poder, sin embargo, disponer de los derechos particulares de su familia, á no ser que estén autorizados por los estatutos de la misma. Los actos del soberano no deben perjudicar á los derechos de los

(1) Véase el § 19 de esta obra. Wheaton, Intern. Law. III, 2. 1.

(2) En las relaciones internacionales solo puede, en efecto, ser tomada en cuenta la posesion. V. §§ 12. 23 y 49 de este libro. Sobre las restricciones de la Constitucion inglesa y anglo-americana, V. Wheaton, loc. cit. §§ 5. 6. Otras Constituciones modernas contienen tambien restricciones análogas, pero la presuncion milita en favor del jefe del Estado; sin embargo, no puede éste por sí solo alterar la Constitucion misma.

(3) Grotius III, 20. 7. Neumann §§ 86. 159. 167.

(4) Véase Vattel § 161.

miembros de su casa, á no ser en caso de urgente necesidad, en que deben, en los convenios públicos, ser sacrificados á la razon de Estado lo mismo que los de los demás súbditos. Tal es, por lo ménos, la regla admitida en la constitucion de familia de las casas soberanas de Alemania. (1)

En lo concerniente á los particulares interesados en un tratado público, deben aplicárseles las disposiciones de las leyes de su domicilio primitivo.

Solo los mandatarios que tengan poderes suficientes, pueden tratar á nombre de las personas antes citadas. Todo lo que hubieren hecho un mandatario ó un "negotiorum gestor," extralimitándose de sus poderes, no será válido sino por una ratificacion subsiguiente. Esto se aplica particularmente á lo que antiguamente se llamaba "sponsio" ó convenio efectuado por un súbdito de un Estado con un gobierno extranjero sin autorizacion del suyo. (2) Ninguna obligacion nace de él, ni para el gobierno indebidamente representado ni para el que ha tratado así, á no ser que haya prometido hacerlo ratificar ó ejecutar: en este caso queda obligado á la indemnizacion. (3) El gobierno así representado de una manera irregular debe ademas, en tiempo de paz, restituir las ventajas que hubiese sacado del convenio. En tiempo de guerra, se conducirá con arreglo á las leyes del honor y de la política.—Un mandato tácito puede solo ser el resultado de ciertas funciones conferidas por el Estado, cuyo objeto sea una mision que llenar al lado de una potencia extranjera, con cierta latitud de apreciacion. Todo lo que traspase los límites de las instrucciones dadas necesita una ratificacion ulterior, sin la cual se considera nulo. Al tratar del derecho de guerra hallaremos algunas aplicaciones de este principio. (§ 143)

---

(1) Moser, Familienstaatsr. 910. 1065. Heinr. Hersemeyer, De pact. gentilit. Mog. 1781. p. 109.

(2) Las numerosas obras que tratan de esta materia han sido indicadas por Ompteda II, p. 585 y Kamptz, N. Lit. § 244. Vattel, L. II, § 209 y sig.; éste es el que sobre este punto se aproxima más á la verdad.

(3) Grotius II, 15, 3 y 16, engañado por el uso de los antiguos pueblos, conocido bajo el nombre de «deditio», sostiene que el que contrata es el que está personalmente obligado.

### 3. Consentimiento libre.

§ 85. La libertad del consentimiento, así como la ausencia de circunstancias que lo impidan, son una tercera condicion esencial para la validez de los tratados públicos. El error, el fraude y la violencia producen en estos los mismos efectos que en los contratos privados. Nò debe, sin embargo, tomarse en cuenta toda clase de presion que pueda influir sobre la libertad de la resolucion. Es necesario, por el contrario, que la violencia sea suficiente para quebrantar un carácter enérgico y fuerte, lo cual tendrá lugar cuando amenace la existencia física ó moral, hasta el punto de que la necesidad de la conservacion obligue á someterse, sobre todo, si falta un deber superior que acalle este sentimiento. Prodúcese este peligro para un Estado cuando se trata de su existencia ó de su independencia: para un soberano ó sus representantes oficiales, cuando están sériamente amenazadas su vida, su salud, su honor ó su libertad, sobre todo si el agresor es bastante poderoso para llevar á cabo sus amenazas. Sin embargo, el tratado, cuyo objeto es hacer cesar un estado de presion ó de violencia legal, no puede considerarse como vicioso, por ejemplo, el que tiene por objeto poner término á una cautividad ó á la evacuacion de un país conquistado. (1)

### PERFECCION DE LOS TRATADOS.

§ 86. Todos los convenios, inclusos los internacionales, suponen en primer lugar la conformidad de las voluntades á consecuencia de una promesa y de una aceptacion, luego que ha sido claramente explicado lo que cada una de las partes está obligada á ejecutar ó tiene derecho á exigir. Simples ofrecimientos, que no han sido aceptados, no dan derecho alguno, aun cuando hayan comenzado á ponerse por obra, á ménos que ésta implique una aceptacion: la sancion de una

(1) Trátanse estas cuestiones en las obras citadas por Kamptz § 249; V. tambien Pufendorf III, 6. Neumann § 192 y sig. Schmelzing § 382.

promesa religiosa (votum) ó el juramento no podrá tampoco suplir la falta de aceptacion. (1) Un tratado no tiene existencia legal mientras continúan las negociaciones preliminares, aun cuando haya completo acuerdo en ciertos puntos llamados á figurar en el convenio definitivo, á no ser que se hubiese estipulado el considerarse mútuamente obligados respecto de los aprobados. Esto se aplica principalmente á lo que se llama "pacta de contrahendo," los cuales "contienen todo lo concerniente al asunto", excepto la redaccion completa y formal. (2)

En ningun caso la simple aquiescencia de una de las partes á los hechos ejecutados por la otra, equivale á un consentimiento de contrato. Confirma, á lo más, la disposicion, pero no la intencion clara y patente de una renuncia de sus derechos en provecho de otro. Los convenios llamados presuntos tampoco atestiguan de una manera regular y segura la conformidad de las voluntades: es cierto, sin embargo, que muchas veces una de las partes procede, en las relaciones internacionales, segun ciertas reglas de conducta en la prevision de que han de ser aceptadas por la otra. Si ésta las adopta, fórmase un convenio presunto, fundado frecuentemente en los usos del ceremonial público de los Estados, sin que resulte ninguna obligacion permanente para las partes. Diferéncianse de estos convenios los llamados tácitos ó las cláusulas que se deducen implícitamente como condiciones ó como consecuencias necesarias de un tratado; (3) otro tanto debe decirse de las circunstancias sobre las cuales se ha guardado silencio, y respecto de las que era necesaria una explicacion. (4) Hablaremos sobre esto más adelante.

---

(1) Cocceji, Comment. sobre Grotius II, 11. 3.

(2) Seria difícil formular esta regla de una manera más precisa. V. tambien á Cocceji ibid. II, 11, § 1, p. 600 y sig.

(3) Véase Leonhardi, Austrägalverfahren des deutschen Bundes. II, 749.

(4) Véase sobre estas distinciones Ad. Fr. Reinhard, Sammlung jurist. philos. und. crit. Aufsätze. 1775, I, 5 n. 1, p. 307. Klüber, Derecho de gentes § 3. Neumann § 52.

FORMA SUSTANCIAL.

§ 87. No hay prescrita fórmula alguna precisa para la manifestacion de la voluntad en los tratados internacionales. Existen estos desde el momento en que una de las partes se ha comprometido á hacer alguna cosa con la intencion de considerarse ligada por la aceptacion de la otra, y en que esta aceptacion está suficientemente confirmada. (1)

La prudencia, ciertamente, y la costumbre aconsejan la redaccion por escrito, la cual es una consecuencia natural, especialmente de los trátados celebrados mediante procurador. Pero de que las partes hubieren adoptado una ú otra forma de redaccion, no resulta en modo alguno la nulidad del tratado. (2)

---

(1) Notemos, á propósito de esto lo que el jurisconsulto romano Gaius enseñaba ya en sus comentarios III, § 94: «Dicitur uno casu hoc verbo (¿Spondesne? Spondeo) peregrinum quoque obligari posse, velut si Imperator noster Principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget: Pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur: «quod nimium subtiliter dictum est;» quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli vindicatur.» Por lo tanto, completa libertad de forma. Tres eran, sin embargo, las formas usadas por el derecho público de los romanos, á saber: simples pactiones, sponsiones y fœdera solemnes. Tito-Livio 34. 57. Cicer. pro Balbo 12, pro Rabir. 16. Sigonius de antiquitate juris. Hal. p. 465 y sig.

(2) Negron, De vi fœderum inter gentes. Goett. 1788. § 23, y Schmalz, Europ. Völkerr. p. 52 y sig., sostienen que los tratados deben, para ser obligatorios, ser redactados por escrito. Pero ¿por qué el compromiso solemne, despues de aceptado y pudiendo ser probado, ha de ser ménos obligatorio, por no haber sido redactado por escrito? Esto es lo que admiten Martens, Europ. Völkerr. § 45. Schmelzing § 377. Klüber §§ 141. 143, y Neumann §§ 226 y 238. Poco importa, por lo demas, que el tratado conste en un documento ó solo en explicaciones recíprocas: así se han verificado los concordatos entre la Santa Sede y las potencias no católicas; basta con que aparezca la intencion de obligarse. Puede una de las partes obligarse por escrito y aceptarlo la otra por actos ó señales indubitables. V. Martens, loc. cit. y Vattel § 234. Wheaton III, 2. 3.

Cuando un contrato ha sido celebrado por mandatarios, se acostumbra en la actualidad entre los Estados soberanos considerar las ratificaciones y su cambio como un complemento necesario para su validez, aunque la ratificacion no haya sido expresamente estipulada. (1) Esta sirve para confirmar que el mandatario no ha traspasado los límites de su cometido, confirmacion que ningun juez puede suplir. Suspende la ejecucion del tratado, y le da, desde el momento en que interviene fuerza retroactiva, á no haberse estipulado lo contrario. (2) No puede en verdad ser rehusada moralmente, si el tratado está conforme con los términos de los poderes presentados á la parte co-contratante. Pero aun cuando haya sido ratificado por una parte, el uso no autoriza el empleo de la fuerza para obligar á la otra que se niega al cumplimiento del tratado. (3) La negativa no motivada es un insulto hecho á la buena fé del otro, de tal naturaleza que puede dejarle descontento y aun provocar, segun las circunstancias, una demanda de indemnizacion del perjuicio ocasionado. La ratificacion es esencialmente necesaria cuando se la ha reservado,

---

(1) Este uso es muy antiguo. Encuéntrase el ejemplo de la ratificacion de un tratado entre Justiniano y Cosroes, en Barbeyrac, Suppl. al Cuerp. univ. de Du Mont. II, p. 197. Los autores antiguos que tratan de esta materia son citados por Kamptz § 249; Klüber, Derecho de gentes. § 142. La disertacion más reciente es la de Wurm, Vierteljahrsschrift 1845. I, p. 168. Sobre una ratificacion condicional, V. Martens, N. Rec. gen. XII, p. 391.

(2) Neuman § 213. Klüber, loc. cit. nota e. Martens § 42.

(3) Esto está confirmado por antiguos y modernos ejemplos. Tal es tambien la opinion de distinguidos autores. Vattel II, 12. 156. Bynkerhoek, Quæst. jur. publ. II, 7. Klüber, loc. cit. Wheaton, loc. cit. § 4. Wildman I, 172. Riquelme I, 176. Las opiniones de los autores antiguos están resumidas en Wicquefort, El Embajad. II, 15. Martens § 42, solo disiente en que él cree que la ratificacion de una de las partes lleva consigo la de la otra. Una opinion análoga, completamente basada en consideraciones sacadas del derecho privado se encuentra en Leonhardi, Austrägalverfahren p. 319 y sig. Hállanse ejemplos de tratados no ratificados en Martens y Klüber, loc. cit., y en Pölitz, Völkerr. p. 158. La ratificacion de un tratado es sobre todo un punto importante del derecho constitucional.

ó en el caso de una «sponsio» (§ 84) para que pueda ser obligatoria respecto á la parte interesada. En este caso retrotrae los efectos del tratado al momento en que se verificó. Relativamente á los poderes tácitos, (84 in fine) solo la ratificacion proporciona una completa certidumbre de su extension. Pero es claro al mismo tiempo que puede suplirse por actos equivalentes y especialmente por la ejecucion tácita de lo pactado. (1)

### CONCURRENCIA DE TERCEROS EN LA CELEBRACION DE UN TRATADO.

§ 88. La celebracion de los tratados públicos se verifica muchas veces con el auxilio de una ó de varias terceras personas, á saber:

1. Por los buenos oficios (bona officia) de una tercera potencia, sea con el fin de abrir camino á las negociaciones de las partes interesadas, sea con el de reanudarlas si están interrumpidas. Pueden proponerse esto, ya por propia inciativa, ya por consecuencia de una demanda ó de una obligacion contraida. (§ 83) No tienen responsabilidad alguna por los consejos dados (consilium), á no haber sido expresamente estipulada;

2. Por la mediacion propiamente dicha (mediatio), cuando una tercera potencia, con el consentimiento de las partes interesadas interviene de una manera regular en las negociaciones hasta su conclusion, de modo que no pueden verificarse las explicaciones recíprocas sino en su presencia y por su mediacion. (2) Nadie puede imponer esta, pero desde el momento en que ha sido aceptada, debe el gobierno mediador hacer proposiciones equitativas, emitir su opinion sobre las

---

(1) Grotius II, 15. 17. Wheaton § 3 in fine.

(2) Véanse sobre esto extensas observaciones en Bielfeld, Instituciones políticas, II, 8, § 17. Vattel § 328. Steck, Ensayos sobre varias materias. n. 1. Martens, Völkerrecht. § 172. Klüber, Derecho de gentes § 160. Wheaton, Intern. Law. III, 2, § 16. Wicquefort, El Embajador, II, 11, cita numerosos ejemplos. Moser, Vers. VIII, p. 421 y sig.

hechas por una de las partes y rechazar las que le parezcan injustas. Le está prohibido emplear la fuerza: una mediacion armada seria contraria al derecho libre de los tratados y constituiria un principio de hostilidades. (1) Las funciones del mediador cesan con la celebracion de un tratado, cuya ejecucion no tiene aquel ni el poder ni el deber de garantir. Cesa ademas por la ruptura de las negociaciones por alguna de las partes interesadas.

Puede ademas una tercera potencia declarar, por un acto formal, su adhesion á un tratado anteriormente celebrado, tanto á consecuencia de una invitacion prévia de las partes principales como sin necesidad de ella. (2) Distínguense en esto las especies siguientes:

1.° Accesion de una tercera potencia como parte principal, cuando el tratado contiene estipulaciones que le interesan, ó puede modificar sus relaciones internacionales. De este modo viene á ser parte co-contratante directa;

2.° Accesion de una tercera potencia con objeto de que apruebe las disposiciones que puedan perjudicarla, renunciando de este modo á las excepciones que pudiera alegar contra la validez de aquellas;

3.° Accesion solemne por pura conveniencia, á fin de dar al tratado más solemnidad ó una especie de testimonio de su valor. Esto sucede principalmente cuando se procura que se apruebe un tratado por una potencia superior ó á la cual deben guardarse algunas deferencias. Esta no contrae por esto obligacion alguna, pero no podrá alegar ignorancia del contenido del tratado.

### MODALIDAD, REDACCION Y DIVISION GENERAL DE LOS TRATADOS.

§ 89. En lo que á su contenido concierne, son los tratados públicos, lo mismo que los convenios privados, susceptibles de ciertas condiciones, de ciertos plazos y de algunas

(1) Véase Vogt, Europ. Staatsrelationen. V. n. 1.

(2) Moser, Vers. VIII, p. 306 y sig. 314. Steck, Ausführung politischer und rechtlicher Mater. no. 2. p. 49. Klüber § 161.

otras modalidades. Respecto á su trascendencia se dividen en tratados preliminares y definitivos. Los primeros no constituyen las más veces más que "pacta de contrahendo," ó establecen solo un estado provisional. (1) Los segundos se subdividen aun en tratados principales y accesorios y estos últimos se verifican algunas veces entre partes diferentes que los primeros.

Respecto á la redaccion de los tratados se hace ordinariamente por artículos, distinguiéndose algunas veces los principales de los accesorios. Á veces tambien va el contenido del tratado propiamente dicho acompañado de artículos adicionales, públicos ó secretos, sin que puedan todas estas circunstancias influir en nada respecto de la validez de las diversas estipulaciones. Por último, los tratados solemnes de las potencias cristianas se celebran segun costumbre general "en nombre de la Santísima Trinidad," fórmula á la que, en los convenios con la Sublime Puerta, ha sustituido la invocacion "de Dios Todopoderoso."

Los objetos de los tratados internacionales son muy varios, lo cual ha dado orígen á diversas clasificaciones. (2) Martens, Klüber, y otros autores han dividido, de una manera demasiado vaga y poco expresiva, los tratados en transitorios, alianzas y tratados mixtos. En nuestra opinion, aparte de los de paz, de que hablaremos en el libro siguiente, los tratados son:

1.° Convenios constitutivos, cuyo objeto es, bien la constitucion de un derecho real sobre las cosas de otro, bien una obligacion cualquiera de dar, de hacer ó no hacer; ó son

2.° Convenios reglamentarios para las relaciones políticas y sociales de los pueblos y de sus gobiernos; ó finalmente

3.° Tratados de sociedad;

lo cual responde casi á los términos de conformidad, regla-

---

(1) Moser, Vers. VIII, 55. X, 2. 356.

(2) La distincion de Pölitz, Völkerr. § 50 y sig. entre tratados políticos y privados nos parece completamente falsa. Los romanos distinguian principalmente tres objetos de tratados públicos: «amicitia, hospitium, fœdus.» L. 5 § 2 D. de captivis.

mentacion y alianza, de que la diplomacia moderna se sirve ordinariamente para designar nuestras tres categorias.

Es inútil advertir que un tratado puede tener un carácter mixto de varias especies.

TRATADOS CONSTITUTIVOS Ó DE CONFORMIDAD.

§ 90. La primera clase de los tratados internacionales se compone, con corta diferencia, de pactos semejantes á los que se verifican en el comercio social y privado. De esta especie son los tratados relativos á intereses políticos, mediante los cuales las potencias se ponen de acuerdo ó constituyen ciertos derechos, ya unilateral, ya recíprocamente, con ó sin una equivalencia correspondiente; tambien tienen por objeto algunas veces determinar ó precisar con más exactitud, ó hacer que cesen las relaciones de este género que ya existian. Tales son en particular:

Los tratados de cesion ó de renuncia mediante venta, cambio ó donacion;
Los de límites;
Los de division;
Los de empréstito;
El establecimiento de servidumbres públicas;
Los tratados que tienen ó hubieren de tener por objeto constituir una soberania en feudo;
Los de sucesion.

Todos son regidos, en general, por los mismos principios que, fundados en su mayor parte en el Derecho romano, se han desarrollado de una manera uniforme y se encuentran en las leyes de todos los Estados de la Europa cristiana. Exceptúanse solo aquellos que los intereses particulares de un Estado han introducido en su derecho privado, por ejemplo, los que conciernen á las formas de los actos, ó que, por consideracion á las costumbres de una nacion, prohiben otros. Así los pactos de sucesion relativos á la soberania de un príncipe reinante no deben mirarse como ilícitos solo porque el Derecho romano ó algunos Códigos modernos (Código de Napo-

leon, art. 791) los proscriben en materia civil. Es, empero, indudable que en los tratados conmutativos, en que una de las partes se obliga á dar ó hacer alguna cosa mediante un equivalente, se exige una garantia para la eviccion ó por razon de los defectos ocultos cuya ausencia ha sido una cláusula tácita del convenio. (1) Ciertamente, la pérdida ó los deterioros acaecidos despues por fuerza mayor ó por accidente, no son causa de rescision de los tratados. (2)

Parécenos inútil desarrollar más ámpliamente las relaciones que en estas diversas especies existen entre el Derecho internacional y el derecho privado de un Estado, tanto por su rareza, cuanto por las precauciones empleadas hoy en la redaccion de los tratados.

### TRATADOS REGLAMENTARIOS.

§ 91. Los tratados que se comprenden generalmente bajo la denominacion de Carteles, (Carta, Cartula, Cartellus) son los que regulan la conducta política de varios Estados ó soberanos, entre sí ó con otros, por un interés comun ó individual, de una manera general ó en casos determinados. (3)

Se distinguen los siguientes:

I. Los que estipulan solo las relaciones pacíficas de amistad y entrañan la obligacion expresa ó tácita de una justicia recíproca, (dikéodosie) conforme á los principios internacionales.

Tales eran, entre los pueblos del mundo antiguo, los tra-

(1) Muchas veces se estipula expresamente; V. Günther, Völkerrecht. II, p. 135.

(2) Lo mismo sucede en caso de reparticion de bienes comunes. L. 11. pr. Dig. de eviction. Pero los autores de Derecho natural están muy divididos sobre la cuestion de quién sufre la pérdida de la cosa enajenada y no entregada. V. Grotius II, 12. 15. Pufendorf V, 5. 3.

(3) En las ediciones anteriores de esta obra hemos colocado esta especie de pactos públicos, siguiendo á Püttmann, De obligatione fœderum, Lips. 1753, entre las alianzas, tomada esta palabra en su sentido lato. No siempre se trata, sin embargo, de una verdadera asociacion, sino más bien de promesas ó concesiones, ya mútuas ya unilaterales.

tados, mediante los que se obligaban simplemente á abstenerse de toda clase de ofensas hácia sus amigos, y en caso de lesion, á darles una satisfaccion. (1) Tambien podrán ser comprendidos en esta categoria los tratados de reconocimiento, que tienen por objeto la admision de nuevos cuerpos políticos en la familia de las naciones, ó la de nuevos títulos para servir de base á sus relaciones futuras.

II. Los tratados mediante los cuales se regulan las condiciones del comercio recíproco, ó se conceden ciertos favores ó ciertos derechos comunes.

A esta categoria pertenecen en la antigüedad, las concesiones del derecho de ciudadania y de «connubium» entre los pueblos aliados, así como los tratados de comercio y de navegacion tanto del mundo antiguo como del moderno. (§ 243) Pertenecen ademas los convenios que, con objeto de facilitar el comercio internacional, establecen un sistema uniforme de monedas, de medidas, de pesos, de peages, ó que regulan la extradicion de los criminales y la administracion de justicia en casos de conflictos, etc.

### X TRATADOS DE SOCIEDAD Ó DE ALIANZA.

§ 92. Los tratados de alianza constituyen una especie de sociedad entre las potencias contratantes, por más que no puedan aplicarse á ellos todas las reglas del contrato civil de sociedad. Por él se obligan á contribuir, segun un plan concertado, á la realizacion de cierto fin político por medios iguales ó desiguales. Hasta podria uno de los aliados encargarse de la ejecucion, entregar al otro todos los beneficios sin que contribuya con nada á las perdidas, con tal que así conste expresamente; porque de otro modo seria una sociedad leonina

(1) Así como entre los griegos los σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν. V. Heffter, Athen. Gerichtsverf. p. 89 y sig. y las notas; y su Prolus. acad. de antiquo jure gent. p. 7 y sig. Semejantes tratados son un primer paso dado hácia las relaciones internacionales y no se encuentran ya bajo esta forma general. V. tambien á Vattel II, 12, § 171.

contraria á la naturaleza de una verdadera sociedad, (1) ó seria otra especie de contrato, por ejemplo, un mandato si se puede dar un nombre jurídico á toda clase de tratados políticos.

El fin de la alianza podrá ser pacífico ó bélico, por tiempo determinado ó á perpetuidad. Por punto general se tratará de medidas respecto á otras potencias ó á peligros exteriores, contra los piratas, por ejemplo, algunas veces tambien de medidas en el interior de los Estados aliados, ó de unas y otras simultáneamente.

Puede por tanto ser objeto de las alianzas:

El mantenimiento de la paz interior contra las facciones;

El mantenimiento de la paz con un tercero ó entre las partes contratantes;

El mantenimiento de la neutralidad;

La proteccion de ciertas fronteras;

Los medios de defensa para rechazar un ataque injusto (alianzas defensivas);

Una guerra ofensiva para hacer valer derechos legítimos (alianzas ofensivas).

Tambien ha habido alianzas para concluir con la pirateria y la trata de los negros. Muchas han servido de bases ámplias y generales, tanto respecto al interior como al exterior de los Estados, como el pacto de familia hecho en 1701 entre las casas de Borbon, (2) y principalmente el denominado Santa Alianza de 1815. (3)

---

(1) Grotius II, 12. 24. Pufendorf v, 8. 3. Sin embargo, la restriccion que hemos añadido «á no ser que no se hubiese expresamente estipulado nada en contrario,» es incuestionable respecto á las personas capaces para contratar. Stryk, De diversis sociorum pactis. Hal. 1708. p. 26. Neumann, loc. cit. § 731. V. tambien el Código general prusiano, I, 17. § 245.

(2) Martens, Recopilacion I, p. 16 2.ª edic.

(3) Véase el Apéndice I y las págs. 23. 24. Alli se dice: Art. 1. «Los tres monarcas contratantes permanecerán unidos por lazos de una verdadera é indisoluble fraternidad, y considerándose como compatriotas, se prestarán en todo tiempo y lugar, asistencia, ayuda y socorro, consi-

Las obligaciones contraidas por los aliados, solo son aplicables á los casos expresamente estipulados, (casus fœderis) que ó bien tienen en cuenta solamente ciertas eventualidades ó ciertos acontecimientos, ó bien son de una duracion permanente. (1) A falta de estipulaciones expresas, cada aliado debe usar de todos los medios de que disponga para conseguir el fin comun. Los beneficios y las pérdidas se distribuyen en proporcion de los recursos aportados para la empresa comun, y en caso de duda, por partes iguales entre las partes contratantes. (2) Sin embargo, si la alianza tiene por objeto el interés exclusivo de una de las partes, esta sola reporta todos los beneficios y sufre todas las pérdidas. Los beneficios accidentales se distribuyen entre los aliados, en caso de accion comun, á prorata; en caso de accion aislada, pertenecen á una sola parte, que soporta tambien las pérdidas, á no haberse estipulado lo contrario.

Consignaremos en último término dos especies singulares de alianza, que tienen por objeto el sostenimiento de un cierto estado de cosas legal ó de la posesion, á saber; los tratados de proteccion libremente consentidos, por los que un Estado se pone bajo el amparo de otro, con los efectos explicados en el § 22 de esta obra.

Despues los de garantia, por los que una parte promete á la otra la conservacion ó la adquisicion de ciertos derechos ó

---

derándose respecto á sus súbditos y ejércitos como padres de familia; se conducirán con el mismo espíritu de fraternidad, protegiendo la religion, la paz y la justicia.» Art. 2. «Por consecuencia, el único principio en vigor entre dichos gobiernos ó entre sus súbditos, será el de servirse recíprocamente, acreditar con su inalterable benevolencia las afecciones mútuas de que están animados, de no considerarse sino como miembros de una sola nacion cristiana, etc.» Semejantes estipulaciones no pueden tener otras consecuencias legales que impedir, en cuanto sea posible, las hostilidades, y en caso de divergencia de opiniones, obligar á escuchar las observaciones amistosas y las negociaciones, no consentir ninguna intervencion ilícita, y prestarse mútuo auxilio.

(1) Véase Vattel, loc. cit. § 88 y Wheaton, Intern. Law. III, 2, § 13 y sig. Volveremos á tratar de esto en el libro II, cap. 2, al ocuparnos del derecho de guerra.

(2) Grotius II, 12. 24. Pufendorf V, 8. 2. Püttmann, loc. cit. § 21.

cosas, ó bien de una universalidad de bienes y de cosas. (1) Dan por resultado poner á la disposicion del aliado, cuando lo exija, todas las fuerzas de la parte obligada, en cuanto las necesite para la defensa de los derechos garantidos contra las pretensiones y ataques injustos. Sin embargo, el Estado que garantiza no responde del perjuicio sufrido por un aliado á pesar de sus esfuerzos, á no haber prometido tambien garantizarlo en caso de eviccion. (2)

La alianza más íntima es la que se establece por un tratado de union federal, de que trataremos en el párrafo siguiente.

CONTINUACION: TRATADOS DE UNION FEDERAL.

§ 93. Los tratados de union federal de varios Estados ofrecen la particularidad de que se proponen un fin comun, que debe alcanzarse mediante instituciones comunes y permanentes. Su eficacia se extiende tanto á los asuntos interiores como á los exteriores en todo el dominio de los intereses morales é internacionales. Fúndase su legitimidad en la naturaleza social de la especie humana, y en la obligacion que el Estado tiene de favorecer el bienestar de sus miembros por medio del desenvolvimiento y la asociacion más completa de las fuerzas físicas y morales. (3) Para ser válidas estas uniones, no necesitan en manera alguna su reconocimiento por los Estados extranjeros: la union federal, que no es, por decirlo así, más que la extension de los Estados ya reconocidos de que se compone, existe por sí misma: las demas potencias no pueden negarse á recibir sus representantes comunes, sus comunes declaraciones, sin cometer una ofensa, y el Derecho internacional consideraria semejante negativa como no hecha.

Á esta categoria pertenecen las confederaciones de Estados propiamente dichas, más ó ménos extensas, (§ 21) la

(1) Neyron, Ensayo histórico y político sobre las garantías. Götting. 1777. Moser, Vers. v, p. 455, y principalmente Günther II, p. 243 y sig.

(2) Wheaton, Intern. Law. § 10. Neumann § 259.

(3) Segun el antiguo proverbio: «Ubi societas ibi jus est.» V. Cocceji ad Proleg. Grotius § VIII.

union aduanera alemana y cualquier otra union fundada con el fin de adoptar un sistema comercial co-industrial comun, sostenido por comunes medidas. La voluntad expresa de los soberanos contratantes constituye la ley fundamental de estas uniones: en su defecto puede apelarse á los principios generales del derecho internacional, particularmente al principio supremo de la justicia, á saber; la igualdad y la supresion de las desigualdades, así como á las reglas sociales que de ella se desprenden. Las principales son las siguientes:

Los derechos y las obligaciones de los miembros federales son iguales. La parte que á cada uno corresponde en los beneficios y en las cargas de la union se determina en proporcion á los recursos y fuerzas por él aportadas.

No puede la mayoria introducir cambio alguno en la Constitucion federal siempre que se oponga á ello algun miembro. Pero tampoco puede ninguno impedir por su oposicion la ejecucion constitucional de los principios federales, mientras la union subsista. Pueden tambien varios miembros de la union, sin violacion de sus deberes, concertar entre sí y poner en ejecucion medidas que no sean contrarias á la Constitucion federal ni causen ningun perjuicio á los demas miembros. Tal es el sentido de la máxima aplicable tambien á las asociaciones políticas: "in re pari potiorem esse prohibentis causam." (1)

Aun en los casos en que es aplicable el principio de la mayoria de los votos, las disposiciones decretadas por esta solo pueden obligar á los miembros en cuanto aquellas están comprendidas en los deberes federales. Con mayor razon no puede, sin el libre consentimiento de los co-interesados, resolver cosa alguna respecto á las relaciones internacionales é independientes de la union. Estas últimas están comprendi-

(1) L. 28. D. communi divid. V. Ludolph. Hugo, De statu regionum German. (Fritsch, Exercit. juris. t. III, p. 1 y sig.) cap. 6 § 17. Dice, sin embargo, siguiendo la opinion comun, lo siguiente: Quando aliquid commune est ut universis, id ratum est, quod major pars statuerit; quando vero commune est ut singulis tunc potior est causa prohibentis. Gail, De pignor. cap. 20; Anton Faber in Cod. III, 26, defin. I, n. 7.

das bajo la denominacion de «jura singulorum,» cuya definicion, despues de la paz de Westfalia sobre todo (Instr. Osnabr. V, 52), ha ofrecido constantemente sérias dificultades. (1)

EFECTOS GENERALES DE LOS TRATADOS. (2)

§ 94. Todos los tratados internacionales son contratos «bonæ fidei.» Obligan, no solo á todo lo expresamente estipulado, sino tambien á lo que mejor conviene á la materia del contrato y á la intencion comun de las partes contratantes. Este es el espíritu de los convenios. (3) Las obligaciones contraidas por el soberano á nombre del Estado, en el ejercicio de sus funciones, aun las de naturaleza mixta, obligan enteramente á este último y son reales por su naturaleza. Continúan siendo válidas mientras el Estado subsiste, aun bajo forma y Constitucion diferentes, (§ 24) salvas las modificaciones que resultan del cambio de relaciones. La ruptura completa de estas relaciones entraña su derogacion. (§ 98) Las obligaciones contraidas por el jefe del Estado relativas á sus derechos soberanos, se trasmiten á sus sucesores de un modo regular, porque gravan al Estado mismo: sus obligaciones privadas se trasmiten solamente á sus sucesores privados, á no ser que, tanto en uno como en otro caso, lo haya verificado como un hecho puramente personal. (4) Los tratados públicos

---

(1) Ab Ickstadt, Opusc. t. II, 1-5. Una definicion análoga se ha dado de la Confederacion germánica en el Acta final de 1830, art. 15. V. Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes. § 129.

(2) Neyron, De vi fœderum inter gentes. Gottinga 1778.

(3) Véase Código de Nap. art. 1156-1158.

(4) Los autores antiguos, tales como Grotius y Pufendorf (VIII, 9, 6), y sus discípulos se han dedicado á largas investigaciones sobre este asunto. Desde entonces se han esclarecido mucho las relaciones entre el soberano y el Estado. Vattel (II, 12, § 183 y sig.) profesa ya doctrinas exactas. La simple mencion del soberano, sin la del Estado, en nada cambia el aspecto del asunto. Podríase preguntar con razon si la Santa Alianza es un tratado real ó personal. Segun las explicaciones dadas desde un

reales, que conciernen á los súbditos y á sus relaciones individuales, tienen la misma autoridad que las leyes del Estado, siempre que se hubieren contraido y publicado de una manera regular. (1)

Un tratado público no puede nunca imponer á los Estados ó á los soberanos, representantes ú órganos de la justicia, obligaciones contrarias á la moral, al derecho ó á los principios de la religion. En su ejecucion debe procederse con moderacion y equidad, segun la máxima «trata á los demas como quisieras que te tratasen á tí.» Deben, por tanto, concederse plazos convenientes para que la parte obligada sufra el menor perjuicio posible y ninguna lesion en sus derechos. A no tratarse de prestaciones sujetas á plazos fijos, debe preceder á la ejecucion el requerimiento: desde este momento, la parte obligada puede ser declarada morosa y obligada á pagar daños y perjuicios que, en materia internacional, tienen el mismo carácter que en materia civil.

En el libro II, que trata del derecho de las acciones, explicaremos cuáles son los efectos de la falta de ejecucion en los contratos internacionales.

Un tratado no puede ser útil ni perjudicar á terceras potencias por sí mismo. Pueden estas, si por él experimentan algun perjuicio directo ó indirecto, tomar medidas preservativas y reservar provisionalmente sus derechos por medio de una protesta, que no perjudicará, sin embargo, ni á la validez ni á la ejecucion de un tratado celebrado con regularidad entre las partes interesadas. (2)

---

principio por varios gobiernos, debia excluirse de aquella toda idea de tratado público. V. Wiener Jahrbücher de 1822. t. IV. p. 93. Hoy ya no se trata de esto.

(1) Grotius II, 14. 9; II, 22. 5. Neumann §333. Pufendorf VII, 4. 1. Hert, Opusc. II, 3, p. 82.

(2) La Iglesia romana y sus miembros han protestado algunas veces contra los convenios que le perjudicaban; p. ej. el obispo de Augsburgo contra la paz de religion de 1555, Roma contra el tratado de Westfalia. Los Estados no siempre han hecho mérito de ella; tambien la Iglesia está sujeta á las necesidades de este mundo.

## INTERPRETACION Y APLICACION DE LOS TRATADOS POR VÍA DE ANALOGIA.

§ 95. Los tratados se interpretan, en caso de duda, segun la intencion conforme de las partes: (1) en otro caso segun lo que, dados los términos del convenio, se presume que ha de haber prometido el uno al otro, conforme á las reglas de la buena fé y de la lógica. Por consiguiente, el que ha estipulado no tiene el derecho de exigir lo que no se le ha prometido explícitamente: (2) lo que no se ha redactado de una manera clara, no puede interpretarse contra el soberano y la nacion obligados. Cuando hay una cláusula de sentido ambíguo, debe interpretársela en el ménos oneroso. (3) Cuando se ha estipulado una cosa genérica, (genus) se tomará, en caso de duda, en su cualidad media, como se ha establecido generalmente en materia civil segun las disposiciones del Derecho romano. (4) Lo que se desprende de los términos precisos de la obligacion como una consecuencia necesaria, puede exigirse como comprendido tácitamente en ella. Asimismo se aplica un tratado por vía de analogía á nuevas y esencialmente idénticas relaciones, á no ser que, al contratar, hubiesen tenido las partes en cuenta las establecidas anteriormente ó que, habiendo estas relaciones cambiado, hubiera perdido el tratado toda su fuerza legal ó física. (5) Solo las partes interesadas ó

(1) Véase Grotius II, 16 y el comentario de Cocceji; Pufendorf V, 12, y principalmente Vattel II, 17, que se extiende mucho sobre la interpretacion de los convenios. V. tambien á Neumann, Jus princ. loc. cit. tit. 6. § 221. Rutherford, Instit. II, 7. Crom. y Jaup, Germanien. II, 2. 161. Pando p. 230 y sig. Riquelme I, p. 192. Wildman I, p. 177. Phillimore II, 79. Las proposiciones desarrolladas en el texto del presente párrafo tienen su explicacion en lo dicho en el párrafo anterior.

(2) Mably, Derecho público I, p. 59.

(3) Neumann § 225. Vattel § 277.

(4) L. 37. D. de legatis I.

(5) Grotius II, 16, § 20. 25. Pufendorf V, 12. 17. 20. Vattel II, 17, §§ 290. 296. 304. 305. H. Cocceji, De clausula: Rebus sic stantibus. La regla antes explicada, se apoya principalmente en la ley 40 in fine. Dig. de pactis.

el árbitro por ellas elegido, pueden naturalmente dar á los tratados públicos una interpretacion forzosamente obligatoria: todas las reglas de interprétacion solo pueden servir para apoyar las pretensiones y las explicaciones recíprocas.

## SEGURIDADES DADAS PARA LA OBSERVACION DE LOS TRATADOS. (1)

§ 96. Hánse empleado diferentes medios, así en el mundo antiguo como en el moderno, á fin de dar más fuerza y solidez á los tratados internacionales. Aparte de las solemnidades religiosas usadas antiguamente, y á las que se ha renunciado en nuestros dias, (2) y de los actos de reconocimiento con objeto de mantener entre las partes contratantes y sus sucesores la autoridad de los tratados, indicaremos particularmente los siguientes medios:

I. El juramento, cuyo fin es consagrar por la sancion religiosa una obligacion contraida. (3) Siendo de un carácter puramente personal, en cuanto solo liga la conciencia de la parte obligada, no confiere á la otra más derechos que los que resultan de la obligacion misma. Tampoco puede legitimar relaciones ilícitas, ni hacer que cesen los derechos adquiridos de un tercero. Mas sí puede excluir las excepciones de que hubiera podido servirse relativamente á sus promesas la parte obligada al tiempo de prestar el juramento.

(1) F. L. Waldner de Freundstein, De firmamentis conventionum publ. Giess. 1709 y 1753. C. F. Woller; De modis qui firmandis pactionibus publicis proprii sunt. Vindob. 1775. Vattel II, 16. § 235 y sig. Neumann I, tit. VII.

(2) Neumann §§ 241. 242.

(3) Grotius II. 13. Pufendorf IV, 2. Neumann tit. VIII, han escrito extensas disertaciones sobre la autoridad del juramento. Los principios adoptados por nosotros son los del Derecho canónico, que reconoce al juramento los mayores efectos. Encuéntranse en los tratados de los autores y en los Códigos. V. Vattel § 225 y sig. Sobre el juramento empleado como accesorio en la celebracion de los tratados, desde el de Verdun, en 843, hasta el de 1777, entre Francia y Suiza, V. Klüber, Derecho de gentes § 155.

II. La constitucion de hipoteca seguida ordinariamente de una toma de posesion real (§ 71). (1)

III. La estipulacion de una cláusula penal en caso de no ejecucion, cláusula que no encuentra otras restricciones positivas que las impuestas por los principios generales de los contratos. (2)

IV. El modo usado antiguamente y conocido con el nombre de "jus obstagii." (3)

V. Las cauciones, que garantizan el reembolso de los créditos. (4)

VI. La retencion de rehenes, es decir, de personas entregadas al acreedor y que este puede retener hasta que se haya cumplido la obligacion con él contraida. Los rehenes son voluntarios ó forzosos: no responden de la obligacion, pero mientras esta subsiste están privados de libertad personal, sin que pueda, no obstante, el acreedor, aún despues de transcurrido el plazo, cometer con ellos actos arbitrarios si ha de cumplir con lo que prescriben las leyes de las naciones civilizadas. Los que se constituyen voluntariamente en rehenes, proveen por sí mismos á su manutencion, mientras que los forzados son mantenidos por el deudor. Si huyen, son entregados de nuevo al acreedor, y, si no es posible hallarlos, es necesario reemplazarlos con otros; esta obligacion no subsiste, sin embargo, respecto del que ha muerto. Una vez extinguida la obligacion principal, no es permitido retener los rehenes bajo pretexto alguno, á no ser por causa de sus propios hechos ú obligaciones. (5)

(1) Véanse los ejemplos en Günther II, 153. Klüber § 156.

(2) En otro tiempo se conocian tambien los tratados hechos bajo palabra de honor, etc., Neumann § 256 y sig.

(3) Neumann § 770.

(4) Neumann § 779 y sig.

(5) La costumbre de constituir rehenes ha desaparecido desde el siglo XVI: se dan aún algunos casos raros en tiempo de guerra (v. § 143). Sobre su condicion legal, V. Grotius III, 20. 52 y sig. Moser, Vers. IX, 2. p. 457. Neumann § 751 y sig. Vattel II, 16 § 344 y sig. Steck, Versuche über verschiedene Gegenstände. 1772. p. 48. Pando p. 227. Riquelme I. p. 185 y los autores citados por Ompteda § 276 y Kamptz § 250.

VII. La intervencion de fiadores de un tratado, de que nos ocuparemos en el párrafo siguiente.

FIADORES DE LOS TRATADOS. (1)

§ 97. Háse considerado la intervencion de fiadores en las relaciones internacionales como un modo muy eficaz de asegurar la ejecucion de las obligaciones contraidas, por más que los hechos hayan demostrado su insuficiencia. Antiguamente hacian los señores que interviniesen sus vasallos ó súbditos como fiadores (warrandi, conservatores pacis) de sus obligaciones. (2) En los tiempos modernos son más comunes los tratados de garantia accesoria de una tercera potencia, tratados por los que esta última promete velar por todos los medios que estén á su alcance para que se observen las estipulaciones contratadas tanto entre las partes, cuanto respecto á las demas. No son otra cosa que una aplicacion de los tratados de alianza, de que hemos hablado en el § 92, al lazo convencional formado entre dos ó más partes principales.

Las garantías no se imponen, sino que deben ser aceptadas libremente por las partes interesadas. (3)

La garantía debe ser cierta y aceptada por todos aquellos entre quienes ha de producir efectos. No resulta ni de un simple tratado de accesion ni de una mediacion. (4) Asimismo, cuando en un tratado intervienen más de dos partes, no se

(1) Véanse las monografias citadas por Ompteda § 276 y Kamptz § 250; principalmente H. Cocceji, Dissert. de garantia pacis. Frcf. V. 1702. Moser, Vers. VIII. p. 335 y sig. Neumann § 774 y sig. Steck. Versuche. 1772. no. 5. Neyron, Ensayo sobre las garantias. Gottinga 1777. Scheidemantel, Repertorium. II, p. 156 y sig. Vattel II, 16 § 235 y sig. Klüber § 157. Pando 224. Wildman I, p. 168.

(2) Leibnitz cita ejemplos del siglo XVI. Cod. jur. gent. I, p. 8. Recopilacion de los tratados. I, p. 471. Klüber § 155, nota c. El más reciente es el del tratado de Aix-la-Chapeile de 1748: la Inglaterra envió entonces al duque de Buckingham que debia permanecer en París hasta la restitucion del Cabo Breton.

(3) La aceptacion de un fiador por uno de los contratantes no produce efecto alguno respecto á los demas. V. Neumann §§ 792. 796.

(4) Cocceji loc. cit. IV, 13. Neumann § 793.

consideran (1) como mútuamente garantes de las estipulaciones particulares á cada una, á no haber una cláusula que así lo exprese.

La aceptacion de las garantías se verifica, ya al tiempo de celebrar el convenio principal, ya por un tratado accesorio, ya, en fin, por una simple declaracion dedicada á tercero. Puede ser ó general, cuando comprende todas las estipulaciones de un tratado, ó especial, cuando solo se aplica á algunas de ellas; unas veces abraza la duracion del tratado principal, otras espira en un plazo más breve. Los efectos de la garantía accesoria consisten principalmente en la facultad dada al que garantiza, desde el momento en que es requerido por una de las partes interesadas (2) y que ha llegado realmente el caso previsto, de hacer ejecutar el tratado conforme á los principios internacionales. El fiador no puede intervenir sin ser llamado, ni puede dar tampoco á la obligacion principal una explicacion ó interpretacion diferente de aquella sobre que las partes están conformes. Si no se han entendido sobre este punto, debe aceptar la interpretacion dada por la parte que invoca su intervencion. Si su opinion es diferente, puede negar á ésta su asistencia. Mas cuando ha sido llamado por las dos partes, goza del derecho de interpretacion, con condicion de no traspasar la intencion comun de aquellas.

El fiador no puede impedir, ni las modificaciones del tratado ni la rescision de la obligacion sobre que las partes principales se han entendido, á no ser que figure en el primero como parte co-interesada. (3) Asimismo, la garantia de un tratado recognitivo y aprobatorio, celebrado por las mismas partes, no entraña la de las disposiciones particulares del tratado anterior: versa solo sobre la validez de reconocimiento,

(1) Esto es lo que se ha querido deducir del contenido ordinario de los actos de ratificacion; pero estas no son más que declaraciones emanadas de una sola parte. Cocceji II, 3. Klüber § 158 b. c.

(2) Los autores están de acuerdo sobre este punto. V. Cocceji IV, 12. Neumann § 796 in fine. Vattel § 236.

(3) Wildman I, p. 169.

á no ser que las partes contratantes hayan acordado otra cosa. (1)

RESCISION DE LOS TRATADOS.—EXCEPCIONES. (2)

§ 98. Segun el Derecho internacional, puede combatirse un tratado como afecto de nulidad, si carece de alguna de las condiciones esenciales indicadas en el § 83, y especialmente:

Por causa de imposibilidad absoluta y aun relativa, reconocida por ambas partes, de la obligacion en el momento en que ha sido contraida;

Por causa de error de hecho, de tal naturaleza, que haga imposible una inteligencia real entre las partes, ya verse el error sobre la sustancia del asunto, ya sobre la persona de uno de los contratantes, ya sobre el objeto mismo del tratado. (3)

En este caso el tratado no tiene existencia legal.—Puede, ademas, un tratado ser combatido por una de las partes:

Por falta de capacidad;

Por causa de violencia arbitraria, personal, ejercida por una potencia cualquiera y que ha dado por resultado la celebracion del tratado; (4)

---

(1) Una cuestion de esta naturaleza ha sido provocada por la paz de Teschen. V. las obras citadas en sentido contrario por Kamptz, Liter. p. 81. no. 5 y sig.

(2) Chr. Otto van Bœckelen, De exceptionibus tacitis in pactis publicis. Groen. 1730. van Bynkerskoek, Quæst. juris publici II, 10. Fr. Platner. De exceptionibus necessariis juris publici. Lips. 1764. Roffmann, en: Siebenkees, Juristisches Magazin. I, no. 4. C. H. Breuning, De causis juste soluti fœderis. Lips. 1762. C. E. Wächter, De modis tollendi pacta inter gentes, Stuttg. 1779.

(3) Véanse las observaciones de Savigny, System des heutigen römischen Rechts. III, §§ 115. 135 y sig. y p. 354. V. tambien á Neumann § 183.

(4) N. H. Gundling, De efficientia metus in promissionibus liberarum gentium, etc. Hal. 1711 et Exercitat. acad. II, no. 2. El tratado obtenido en 19 de Agosto de 1742 por la flota inglesa en Nápoles es un ejemplo de un tratado arrancado por la fuerza.

Por causa de fraude practicado por una de las partes y que ha determinado el consentimiento de la otra.

En estos casos, no puede atacarse la validez del tratado más que por la parte misma que ha sido su víctima.

La parte obligada puede, igualmente, negarse á la ejecucion del compromiso contraido:

En el caso de una imposibilidad, ocurrida con posterioridad y duradera, aunque relativa de cumplirla, sobre todo, en el conflicto con sus propios deberes, con los derechos y el bienestar del pueblo ó los derechos de un tercero, principalmente si estos derechos existian ya antes del tratado. Pero estará obligada á resarcir daños y perjuicios si á la celebracion del tratado tenia conocimiento de esta imposibilidad. (1) Puede negarse tambien á la ejecucion del compromiso contraido;

A causa de un cambio de circunstancias acaecido despues de la celebracion del tratado y no previsto, cuando, segun la evidente intencion de las partes, fuese una condicion tácita. Las naciones y los soberanos no son árbitros de sus destinos de la misma manera que lo son de los de sus miembros ó súbditos. Es, pues, preciso admitir la condicion implícita: "rebus sic stantibus," en el sentido que hemos indicado. (2)

Debemos considerar como un cambio de esta naturaleza el que no permitiese al Estado obligado mantener su posicion política anterior y le colocase en una condicion de inferioridad respecto de los demas, inferioridad que no existia á la celebracion del tratado y que no podia entrar en la intencion de los contratantes. Semejante cambio tiene lugar cuando el acontecimiento ó las circunstancias que han motivado el compromiso contraido no se han realizado ó han dejado de existir; por ejemplo, cuando se ha roto la alianza de familia

(1) Véase Neumann § 177. Klüber §§ 144. 164 nota c. Breuning en el lugar citado §§ 4. 10.

(2) Véase, sobre todo, Sam. Cocceji, De clausula: Rebus sic stantibus, y Klüber § 165 nota a.

que formaba la condicion tácita de una alianza política. (1)

Cuando la imposibilidad de la ejecucion ó el cambio de las circunstancias no se refiere más que á una parte del tratado, puede exigirse solamente una modificacion parcial, pero de ninguna manera su completa anulacion. Podria aplicarse este principio en el caso de la union real de un Estado, hasta entonces independiente, con otro, ó de su sumision á otro bajo la forma de protectorado, de la pérdida de una parte de su territorio, etc. (2)

Es, finalmente, incontestable que, si una de las partes contratantes se niega positivamente á cumplir sus compromisos por motivos diferentes de los anteriormente indicados para hacer modificar el tratado, puede la otra igualmente considerarse libre del compromiso, aun cuando la negativa no fuese más que sobre un solo punto ó una sola de las disposiciones. Porque el acuerdo completo sobre todo lo que se ha convenido forma la base de todo tratado, y la violacion de una sola de las disposiciones hace sospechar la de todas las demas, lo que conduce á un estado de incertidumbre. (3)

TERMINACION DE LOS TRATADOS. (4)

§ 99. Los tratados terminan conforme á derecho:

Por su completa ejecucion, cuando no tienen por ob-

(1) Véase tambien Schmelzing § 403.

(2) Véase Vattell II, § 204.

(3) Véase en este mismo sentido á Grotius II, 15. 15. Mably, Derecho de gentes I, p. 164. Vattel II, 200 sig. Klüber § 165, nota c, donde se encuentra la indicacion de las principales obras; Schmelzing § 407. Wildman I, p. 174. Martens distingue entre los artículos principales y accesorios. (Derecho de gentes § 59) Esta distincion es muy arbitraria, atendido á que queda siempre expuesta á la interpretacion individual. V. Vattel en el lugar citado. A veces se hace expresamente en los tratados la reserva de que en caso de violacion se deberá intentar una conciliacion amistosa. Tratado de Westphalia art. 17, § 5. Tratado de Oliva art. 35, § 2. Tratado celebrado en 1756 entre Dinamarca y Génova. Wenck. III. p. 403; el celebrado en 1843 entre la Francia y el Ecuador. N. R. S. V, p. 415. Tratado de Paris celebrado en 1856, art. 8.

(4) Ademas de las obras citadas en el § 98, pueden consultarse las

jeto prestaciones permanentes, sino actos que se cumplen de una sola vez; (1)

Por el cumplimiento de una condicion resolutaria y por espirar el término prescrito;

Por renuncia expresa de la parte interesada; (2)

Por la mútua rescision de un tratado bilateral, siempre que no haya un tercero que pueda impedirlo; (3)

Por la anulacion completa de la cosa que forma el objeto del tratado, siempre que esta anulacion no haya sido producida por culpa de alguna de las partes;

Por terminacion de la personalidad de la parte interesada ú obligada, cuando nó hay nadie que le suceda con perfecto derecho ó segun las reglas de la analogia de los tratados en sus pretensiones y obligaciones respectivas. (4)

Por último, una guerra general, no parcial, que ocurra entre las partes contratantes, es causa si no para romper definitivamente, al ménos para suspender los efectos de un tratado, excepto el caso de que se haya celebrado expresamente para el tiempo que dure la guerra. Demostraremos esta proposicion en el libro siguiente, al examinar el carácter legal de la guerra. (5)

Puede renovarse un tratado terminado por consentimiento comun, expreso ó tácito de las partes contratantes. El tra-

---

siguientes: Leonh. de Dresch, Ueber die Dauer der Völkerverträge. Landshut 1808. E. W. de Tröltsch, Versuch einer Entwickelung der Grundsätze, nach welchen die Fortdauer der Völkerverträge zu beurtheilen. Landshut 1809. Mably, Derecho público I, p. 165 y sig.

(1) Si el tratado no es válido y no ha sido ejecutado libremente, há lugar á la restitucion. V. Vattel II, 192.

(2) El contratante no siempre es libre de renunciar á sus derechos, como lo observa muy bien Neumann § 395.

(3) Vattel II, 205.

(4) A este efecto se hace distincion entre los tratados reales y personales. V. §§ 24. 25. 53.

(5) Véanse, entretanto, las obras citadas por Klüber § 165, nota a, así como Wheaton, Intern. Law. III, 2. § 8. Wildman I, p. 176 y §§ 122 y 181 de este mismo libro.

tado renovado de esta manera, solamente obliga para el porvenir, y en general, queda sometido á las mismas reglas y condiciones de los tratados ordinarios. La renovacion tácita, por consiguiente, solo puede ser resultado de actos manifiestos, que revelan de una manera incontestable la intencion de las partes de dar fuerza y valor en todas sus disposiciones al antíguo tratado. Excepto en este caso, la observancia de un compromiso terminado con consentimiento de la parte á quien era favorable, solo puede ser considerada como un hecho aislado. (1)

## SECCION II.

### COMPROMISOS QUE SE CONTRAEN SIN CONVENIO.

#### 1. HECHOS LÍCITOS.

§ 100. Hay en el derecho público ciertos actos y relaciones que producen, aparte de los convenios y de un modo análogo á los cuasi-contratos del derecho civil, efectos semejantes á los de los tratados. (2) Nosotros los comprendemos en las dos categorias siguientes:

I. Obligacion unilateral,

La cual resulta de la aceptacion voluntaria de un pago ó de una prestacion hecha por error con un objeto determinado y lícito que no se ha conseguido, y en ge-

(1) Véase Federico de Martens, Ueber die Erneuerung der Verträge in den Friedensschlüssen der europäischen Mächte. Goett. 1797.

(2) La mayor parte de los autores guardan silencio acerca de esta materia. Muchos autores antiguos han negado rotundamente la existencia de semejantes compromisos. Pero es imposible mirar en el derecho público como una quimera lo que los Códigos y la jurisprudencia de las naciones civilizadas admiten como válido en los contratos privados. V. Neumann, Jus Princ. Priv. de pact. et contract. § 824 y sig. No puede ocurrir duda acerca de los principios, sino únicamente acerca de los puntos en que los Códigos difieren entre sí. Verdad es que en la práctica de las naciones ocurren pocos casos de aplicacion.

neral, en aquellos casos en que el derecho civil admite una condicion "sine causa"; (1)

II. Obligacion bilateral de dar cuentas y de indemnizarse recíprocamente. Resulta:

1.° De toda gestion de negocios practicada con utilidad para otro, sin oposicion por parte de éste; (2)

2.° De la aceptacion y de la gestion de una tutela de personas soberanas, por ejemplo, cuando se encomienda á un príncipe ó á una república extranjeros la regencia de un país en razon de la minoridad ó de la incapacidad del soberano;

3.° De una comunidad accidental (communio rei vel juris), por ejemplo, en el caso de que una nacion corresponda á la vez á varios Estados ó soberanos, ó en el caso de adquirir en comun una cosa, sin que sean aplicables las disposiciones de las leyes civiles de un país. En estos casos hay que recurrir á los principios anteriormente explicados, relativos á los tratados de asociacion, que son: el de igualdad de derechos y obligaciones, á ménos de que con anterioridad se haya estipulado la proporcion; el del libre disfrute de la cosa por cada uno de los copartícipes, siempre que no se perjudiquen mútuamente; y por último, al principio que prohibe disponer de la cosa por completo sin consentimiento de los demas, dejando esta facultad limitada á la parte que á cada cual corresponde. La disolucion de la comunidad solo puede

(1) Esta es una aplicacion de los principios del Derecho romano. V. Savigny, System. § 218 y sig.

(2) No de lo que se llama un empleo útil, habiendo dado el resultado de enriquecer á una parte á costa de la otra, tal y como se ha deducido de la disposicion de la Ley 206. D. de Reg. juris; v. p. ej. Toullier acerca del libro III, tit. 4 cap. 1. § 20. 112.

tener lugar por medio de un tratado, ó accidentalmente.

2. HECHOS ILÍCITOS. (1)

§ 101. Realmente el Derecho internacional no admite la existencia de crímenes en la acepcion que esta palabra tiene en el derecho público interno, que es hechos ú omisiones que pueden ser castigados por leyes represivas, y de los cuales hay que responder ante las autoridades competentes. Pero considera como hechos ilícitos ó como lesiones los ataques inferidos sin motivo legítimo á los derechos fundamentales de las personas á quienes alcanzan sus leyes, principalmente su libertad, su honor y su propiedad. El autor de toda lesion de este género está obligado á la reparacion, porque las leyes eternas de la justicia requieren el restablecimiento del equilibrio social, siempre que haya sido turbado por una iniquidad cualquiera.

La reparacion consiste en una indemnizacion á la parte perjudicada dentro de los límites de la equidad. El primer elemento de su evaluacion es el perjuicio material, es decir, el que puede ser reconocido y apreciado exteriormente; el segundo consiste en el perjuicio moral ocasionado á la dignidad y consideracion del ofendido. La reparacion del ataque inferido á los derechos de otro, requiere por lo ménos actos ó prestaciones equivalentes que le sirvan de indemnizacion del perjuicio sufrido en la integridad de sus derechos: los medios usados en semejantes casos son: explicaciones suficientes, re-

(1) La mayor parte de los autores guardan silencio acerca de esta importante materia. Grotius II, 20. 21, se limita á las generalidades, lo mismo que Pufendorff III, 1. Monografías: J. P. de Ludewig, De juris gentium læsionibus. Hal. 1741. (Observat. selectæ Halenses VIII, observ. 6. 7.) de Neumann i. W., De delictis et pœnis principum. Frcf. ad M. 1753, que no se ocupa, sin embargo, más que de las relaciones del que desde hoy será Imperio germánico. En Wildmann I, p. 199, se encuentran algunas notas sobre esta materia.

conocimiento del error ó garantias para el porvenir. (1) Si el ofendido no consigue esto podrá tomarse la justicia por su mano, y tratar de obtener por medio de la fuerza una satisfaccion equitativa y proporcionada á la lesion recibida. (2) Exceptuando algunos actos, que son contrarios á los derechos generales de las naciones y de tal naturaleza que por todos deben ser reprimidos, (§ 104) solamente la parte ofendida ó sus sucesores tienen, por regla general, derecho á exigir la reparacion de la ofensa. El carácter de las personas y las relaciones generales establecen sobre este punto las siguientes distinciones.

§ 102. Cuando un Estado ó su soberano ha sido ofendido en sus derechos personales é internacionales por una autoridad extranjera que se halla fuera de su jurisdiccion, no solamente puede exigir una satisfaccion por la vía de las reclamaciones, sino que, en el caso de recibir una negativa, podrá tratar de obtenerla por medio de la fuerza. Generalmente, los Estados más poderosos no niegan esta satisfaccion á los más débiles cuando les han causado verdaderos perjuicios. La reparacion suele consistir en una indemnizacion del perjuicio material, en el nombramiento de embajadores y en explicaciones solemnes. (3)

A la verdad, el principio de exterritorialidad se opone

---

(1) Véase el párrafo siguiente.

(2) El derecho del talion, que forma el límite extremo de la justicia, no es aprobado por la moral. Bajo este respecto, los principios del derecho público son los del derecho criminal. V. Augustinus Exposit. Psalmi 108 (c. 1. C. 23. qu. 1) «reddere mala pro malis propinquum malis; convenit tamen et bonis. Unde et lex modum ultionis statuit: Oculum pro oculo. Quæ, si dici potest, injustorum justitia est, non quia iniqua est ultio quam lex statuit, sed quia vitiosa est libido ulciscendi.» V. Vattel II, 51. 52. 339. El talion no puede ser mirado como represalia necesaria mas que tratándose de pueblos salvajes ó bárbaros.

(3) La historia moderna nos presenta ejemplos de numerosas reparaciones acordadas por injurias ó lesiones. Hé aquí algunas:

1662 entre la España y la Francia, por derechos de precedencia violados. Ch. de Martens, Causas célebres II, p. 391. Schmauss, Corp. Jur. Sent. I, p. 760. Günther I, p. 233. 235.

1685 entre Génova y Francia. de Martens, loc. cit. II. p. 399.

á que la jurisdiccion criminal ordinaria entienda en las infracciones de ley cometidas por un soberano que se encuentra accidentalmente en país extranjero. Sin embargo, el Estado ofendido tiene derecho, no solamente de impedir una tentativa criminal por medio de la fuerza, si necesaria fuese, sino tambien, una vez consumado el hecho, de apoderarse del ofensor y de retenerle en su poder hasta haber alcanzado reparacion completa. Podria tambien contestar con una declaracion de guerra á cualquier atentado que fuese dirigido contra su existencia y su integridad. (1)

Estos principios se aplican tambien á los representantes diplomáticos de una potencia extranjera, que, escudados con su carácter exterritorial, cometièren crímenes en el territorio del Estado cerca del cual están acreditados, (2) sin necesidad de distinguir si estos crímenes son imputables exclusivamente á ellos, ó si proceden de órdenes de sus gobiernos. (3)



1687 entre Inglaterra y España, de Martens, Nouv. Caus. cél. II, p. 497.

1702 entre Venecia y Francia, de Martens, Caus. cél. II, p. 405.

1709 entre Inglaterra y Rusia, despues que el embajador ruso recibió la ofensa en Lóndres. Ibid. I, p. 47.

1752 entre Suecia y Rusia. Ibid. II, p. 414.

1785 entre los Paisés-Bajos y el emperador de Alemania, habiendo sido ofendido el pabellon de este último en el Escalda. Ibid. II, p. 271.

V. tambien á Wicquefort, El Embajador. I, sect. XXVII. En los últimos tiempos, las causas más frecuentes de reclamaciones son las violaciones de los derechos de los neutrales.

(1) Véase, sobre todo, Bynkershoek, De jud. comp. leg. cap. III, Huber, De jure civitatis. I, 3. 3. 1. Thomasius, Jurisprud. divina. III, 9. 76. Ward, Enquiry. II, p. 485.

(2) Compárese con el § 214. La historia de los siglos precedentes nos presenta numerosos ejemplos. V. Wicquefort, El Embajador. I, sec. 27—29; Ward, loc. cit., Merlin, Repertorio, pal. Ministro público. V. § 4, n. XII. XIII. Acerca de los asuntos de los condes Ghillenborg, de Goertz, de Cellamare (1717. 1718) C. de Martens, Causas célebres. I, p. 75. 179. Bynkershoek, loc. cit. cap. XVII—XX.

(3) Thomasius en el lugar citado: «Illud autem absurdum, quod quidam arbitrantur impune licere legato exequi quidquid sibi a principe est mandatum» etc.

Si existe ademas entre dos Estados alguna relacion de dependencia, las infracciones cometidas por el Estado inferior respecto del Estado soberano pueden revestir ademas el carácter de felonía. Pero hay que convenir en que el progreso en las costumbres y la influencia de la opinion pública han hecho perder gran parte de su interés práctico á las cuestiones de este género.

§ 103. Cuando un particular, ó un agente de un gobierno extranjero, ofende, sin consentimiento de este, á un Estado ó á sus súbditos, conviene distinguir si la ofensa ha tenido lugar en el territorio de este último ó fuera de él. (1) En el primer caso los tribunales del país aplican las leyes penales correspondientes, si el culpable ha continuado residiendo ó ha sido hecho preso en él. (§ 36) En el segundo caso, el gobierno ofendido dirige una reclamacion á aquel de quien depende el culpable, pidiendo reparacion bastante por medio de las leyes civiles ó criminales, ó la extradicion del culpable, ó una satisfaccion favorable á sus intereses. (2) Porque es imposible que los Estados amigos, que reconocen la existencia entre ellos de un derecho comun (lo que hemos llamado dikeodosia) se nieguen á darse mútuamente las satisfacciones suficientes, en caso de violacion de sus derechos fundamentales, ya políticos, ya civiles. Si una reclamacion de este género, bien fundada, obtuviera una negativa arbitraria, el derecho careceria de toda realidad ó razon de ser. Téngase presente, sin embargo, como ya lo hemos hecho observar varias veces, que la obligacion, comun á todos los Estados, de dar satisfaccion á las ofensas cometidas entre sí, no puede referirse más que á aquellos derechos primordiales, cuyo valor y necesidad son igualmente reconocidos en todas partes; y no á aquellas relaciones accidentales, cuya forma y significacion, por más ana-

---

(1) De otro modo seria preciso comprender el caso en el § 102. El gobierno deberá manifestar siempre su desaprobacion de una manera expresa. Vattel II, p. 338, cita un ejemplo relativo á la Francia y á la Cerdeña.

(2) Véase Vattel, II, 71—78. Grotius II, 17. 20. Wildman loc. cit.

logía que presenten, dependen de las leyes particulares de los diferentes Estados. (1)

VIOLACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL REPRIMIDAS EN TODAS PARTES.

§ 104. Toda negacion real y absoluta de los derechos de los hombres y de las naciones, todo atentado de carácter general ó especial dirigido contra los mismos, manifestado por actos exteriores y por medios propios, constituye una violacion del Derecho internacional, una ofensa á todos los Estados, que obedecen á las mismas leyes morales, ofensa tal, que debe ser reprimida por el esfuerzo comun de todos. Entre estas violaciones se distinguen principalmente las siguientes:

Una tentativa formal de fundar un imperio universal sobre las ruinas de los Estados particulares, ó sobre el territorio que es comun á todos, es decir, la alta mar; (§ 16, 29 al final, 74)

La violacion de los derechos sagrados de los embajadores, cuya observancia es una base esencial de las relaciones internacionales; (2)

La negativa á hacer justicia en pretensiones admitidas en todas partes; (3)

La adopcion de principios contrarios á los derechos de todos y puestos en práctica respecto de un solo Estado; (4)

Los obstáculos puestos al libre comercio de las naciones en alta mar, y en los caminos terrestres generalmente accesibles.

La pirateria es una especie particular que consiste en la

(1) Véase § 32.

(2) En semejantes casos, todos los miembros del cuerpo diplomático toman parte en pró del ofendido, sea espontáneamente, sea despues de haber sido invitados á ello. Exemplos en Ch. de Martens, Causas célebres, I, p. 83. 220.

(3) Vattel II, § 70.

(4) Vattel II, § 53.

detencion y ocupacion violenta de los barcos y de cuanto en ellos se encuentra con un fin de lucro, y sin justificar su conducta con documentos de un gobierno responsable. (1) Se la considera como un acto de flagrante hostilidad contra la humanidad entera, en cuanto ha empezado á practicarse ó en cuanto se tienen noticias seguras de ella. Los piratas sorprendidos en fragante delito y que han hecho uso de sus armas, son condenados á pena capital, y la ejecucion tiene lugar con arreglo á las leyes del Estado que se ha apoderado de ellos. (2)

En el supuesto de que la abolicion de la esclavitud de los negros fuera un principio adoptado por todas las naciones europeas, y que no se le dispensara ninguna proteccion, el trasporte marítimo de los negros seria un crímen atentatorio á los derechos comunes de la humanidad. Mientras llega este dia, las naciones que han abolido la esclavitud, ofrecen un asilo á los esclavos que se han refugiado en sus territorios, y niegan su extradicion á sus desnaturalizados amos, devolviendo á los esclavos un bien de que no debian haber sido privados.

---

(1) Acerca de la definicion de la pirateria V. § 7. Wheaton, Intern. Law. II, 2. § 16. Wildman I, p. 201. Riquelme I, p. 237. Ley francesa de 10 de Abril 1825. V. Ortolan, Regl. internac. I, p. 250 y sig. Phillimore, I, 379.

(2) Ya en el mundo antiguo la pena capital era la regularmente practicada. Ciceron, Verrinas. V, 26. En la Edad Media se ahogaba á los piratas. Leibn., Cod. jur. gent., documento 124. Salvo en caso de ataque, los súbditos de un Estado no tienen el derecho de proceder á la ejecucion de los piratas. Loccenius, De jure marit. II, 3. 9. Valin (órden. de 1681) III. 9. 3. p. 236. Ortolan I, p. 254.

# LIBRO SEGUNDO.

## DERECHO INTERNACIONAL DURANTE LA GUERRA.

---

### Capítulo primero.

### CONTIENDAS INTERNACIONALES Y MEDIOS DE RESOLVERLAS.

#### SUS CAUSAS.

§ 105. Las contiendas se originan generalmente entre las naciones por pretensiones hostiles, cuya solucion no corresponde á los tribunales ordinarios, ó tropieza con dificultades suscitadas arbitrariamente á los litigantes por algun poder público. Estas contiendas tienen por objeto, unas veces las reclamaciones recíprocas de los soberanos, otras las pretensiones formuladas por los particulares contra un gobierno ó contra particulares extranjeros, cuando el gobierno de la parte reclamante, como defensor de los intereses violados de sus súbditos, cuyo representante natural es, llega á hacer suya la cuestion frente á frente del gobierno extranjero. Esta intervencion en favor de sus súbditos naturales, no puede, sin embargo, emplearla respecto de súbditos extranjeros. Solamente en los casos indicados en los §§ 45 y siguientes, podrá interponer en su favor una mediacion en regla.

#### DIFERENTES MODOS DE TERMINAR LAS CONTIENDAS.

§ 106. Las contiendas internacionales no tienen generalmente más garantias que las que resultan de la fuerza de la verdad y del poder material de las partes contendientes. No tienen más tribunal que la buena fé y la opinion pública.

Así, pues, las partes contendientes se encuentran en el caso de entenderse por sí mismas acerca del modo más conveniente de llegar á un arreglo, y, si no lo consiguen, de proporcionarse lo medios más adecuados para lograr el triunfo de sus respectivas pretensiones. El medio último ó extremo, á que se puede recurrir para defender los derechos violados ó no respetados, es el empleo de la fuerza. Esta presenta á veces un carácter puramente pasivo, y se limita á rechazar la agresion; otras veces es agresiva y trata de obtener la reparacion que se le niega. (1) En el primer caso, se contenta con rechazar el ataque é impedir su repeticion; en el segundo no depone las armas hasta despues de haber alcanzado satisfaccion completa. Para conseguir estos fines se puede llegar hasta la destruccion misma del enemigo; pero este caso extremo no debe considerarse como el objeto directo de la fuerza legítima. Debe al mismo tiempo apoyàrse en causas legítimas, y no puede ir más allá de su objeto, salvo en caso de necesidad. No siendo así, la agresion, lo mismo que la defensa, dejan de ser justas y legítimas, principalmente cuando, en lugar de formular los agravios y de justificarlos, se recurre inmediatamente al empleo de la fuerza, no habiendo peligro alguno inminente. Solamente la necesidad puede justificar el empleo de la fuerza.

### TENTATIVAS AMISTOSAS.

§ 107. Los medios de convencer á la parte contraria de su error y de traerla á una conciliacion, medios que deben emplearse siempre que no haya peligro inminente, son los siguientes:

1.° Negociaciones diplomáticas entabladas con la parte contraria ó con otra potencia que pueda hacer oir en el litigio su voz de conciliacion. Para este fin deberán comunicársele los documentos y títulos propios para aclarar el debate;

---

(1) Véanse los artículos de Wurm en el Staats-Lexicon, t. XII, p. 111 y sig. y en la Deutsche Vierteljahrsschrift de 1858.

2.° Un llamamiento directo á la opinion pública, en cuyo conocimiento se ponen los documentos y justificantes relativos al litigio, cuando las negociaciones no han producido ningun resultado satisfactorio y han llegado á romperse;

3.° Una mediacion internacional prévia y pacífica, llevada á cabo segun el sentido del art. 8 del tratado celebrado en París en 30 de Mayo de 1856; esta mediacion puede ser puramente oficiosa, ó bien la mediacion formal de una tercera potencia aceptada por las partes contendientes.

Este último modo es el más eficaz. Porque la intervencion de una potencia mediadora suspende de derecho las hostilidades hasta que sus funciones terminan. La intervencion oficiosa no tiene más importancia que la moral. (§ 88)

Cuando no se encuentran sériamente amenazados los derechos de una de las partes, basta con una protesta ó con simples reservas para que sus actos ó su inaccion no reciban torcidas interpretaciones, siempre que las reservas no sean contrarias á la situacion real de las cosas ó á los actos de la misma parte (protestatio facto contraria).

### MEDIOS PARTICULARES DE LLEGAR Á UNA INTELIGENCIA RESPECTO DE CIERTOS PUNTOS EN LITIGIO.

§ 108. Cuando ciertas relaciones, aunque establecidas de una manera general, necesitan, sin embargo, fijarse de una manera definitiva, como, por ejemplo, cuando se trata del deslinde de tierras cuya division no se habia aún efectuado, si las partes no llegan á ponerse de acuerdo, es necesario acudir al procedimiento imparcial de la suerte ó del arbitraje. La suerte, sobre todo, se presta perfèctamente á ciertas eventualidades, ya sea dividiendo el objeto en litigio y adjudicando á cada cual su parte, ya reemplazando un estado de cosas incierto y disputado por una situacion definitiva ó simplemente temporal. Se ha recurrido muchas veces á este medio

para poner término á las cuestiones suscitadas por la reparticion de la soberania ó á las de prioridad. (1) Naturalmente, en este caso todo se funda en el convenio de las partes. Hasta el duelo, que no es más que la suerte de las armas, ha sido á veces propuesto de esta manera, aunque no siempre ha obtedo aceptacion, y sin que haya servido en todas ocasiones para poner término á la contienda. (2) Efectivamente, no es susceptible de justificacion bajo el punto de vista legal, puesto que puede ser favorable al que no tiene razon. El procedimiento más equitativo será siempre la aceptacion de un arbitraje, por más que no siempre alcance á poner término á las cuestiones internacionales.

### COMPROMISOS. (3)

§ 109. Las contiendas entre dos Estados pueden someterse á la decision de otra tercera potencia por medio de un compromiso celebrado en toda regla entre las partes interesadas, de la misma manera que los contratos públicos. El compromiso tiene por objeto unas veces la ejecucion de una medida decidida ya anteriormente entre las partes (arbitratio), tal como un deslinde ó reparto con sujecion á ciertas reglas proporcionales; (4) otras veces la decision del fondo de

---

(1) Véase Ch. Fr. de Moser, en: Schott, Jurist. Wochenblatt. Jahrg. III, p. 615 y sig.

(2) Véanse los ejemplos tomados de la historia antigua en Pet. Müller, De duellis principum. Jenæ 1702. Ward, Enquiry. II, p. 216 y sig. Es de recordar el cartel de desafío enviado en 1611 por Cárlos, rey de Suecia, al rey Cristian IV de Dinamarca, y por el rey Gustavo IV al emperador Napoleon I. Acerca del duelo propuesto por Francisco I á Cárlos V, en 1528, V. Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes. 1852. I, p. 168 y sig.

(3) Véase en general Abr. Gerh. Sam. Haldimund, De modo componendi controversias inter æquales et potissimum de arbitris compromissariis. Lugd. Bat. 1738. Welcker, Staats-Lexicon. t. XI, p. 778.

(4) Esta distincion entre el caso anteriormente mencionado y el de arbitraje propiamente dicho es debida á la doctrina del procedimiento civil. La consideramos fundada en la naturaleza de las cosas. V. de Neumann, Jus principum privat. t. VIII, § 1 y sig.

un asunto segun los principios de la equidad y de la justicia.—El acta del compromiso establece el modo como se debe proceder, pero no es de necesidad que contenga la cláusula penal para el caso de que se falte á él.

Los árbitros pueden ser personas particulares, lo cual en otros tiempos ha sido muy frecuente, ó soberanos. (1) Los primeros no pueden, por regla general, hacerse representar en el ejercicio de sus funciones; al paso que los últimos delegan de ordinario el exámen del asunto en jueces especiales ó en sus consejeros privados, de modo que no intervienen de una manera directa más que para pronunciar la sentencia definitiva. (2)

Cuando se nombran varios árbitros, y no se determinan de antemano sus funciones respectivas, se presume que la intencion de las partes es que no puedan proceder por separado. (3) En el caso de no haber conformidad entre ellos, debe prevalecer la opinion de la mayoría, segun los principios del procedimiento ordinario. Si en la votacion hubiese empate, ó resultase una divergencia absoluta de opiniones, corresponde á las partes el resolver sobre este punto; de otro modo el compromiso queda sin efecto. Verdad es que el Derecho romano autorizaba á los árbitros para nombrar un tercero; (4) pero esta disposicion positiva, puramente civil, no ha sido admitida en general ni en los códigos modernos ni en la jurisprudencia internacional.

Cuando no se ha fijado de antemano el modo de proceder, los árbitros tienen la facultad de fijar un plazo, durante el cual tienen que presentar las partes sus medios y defensas respectivas. Despues de presentados estos, pueden proceder á pronunciar la sentencia. (5)

(1) Hellfeld en Struv., Jurisprud. heróica. cap. I, § 21 y sig. 77. de Neumann, loc. cit., cap. 12 y 13.

(2) De Neumann, loc. cit., t. VIII, § 18.

(3) Véase ley 17 in fine. ley 18 D. de receptis. La disposicion contraria del derecbo canónico contenida en el cap. 2 de arbitrio in VI, es inadmisible en materia internacional.

(4) Ley 17. § 5. 6. D. de receptis. Contra Código de proc. francés, art. 1012. 1017.

(5) Ley 27. prim. l. 49. § 1. D. de receptis.

El árbitro no dispone de ningun medio de ejecucion.

El compromiso termina: ó bien por otro nuevo convenio celebrado entre las partes, ó por haber espirado el plazo estipulado, por muerte ó impedimento del árbitro, ó bien por la sentencia misma, la cual tiene entre las partes la autoridad de una transaccion en regla. En esta parte las disposiciones del Derecho romano, relativas á la validez de las sentencias de los árbitros, inspiradas en ideas un tanto mezquinas, han sido sustituidas por reglas más ámplias del derecho moderno. Puede citarse, entre otras, la disposicion romana que absolvia de los efectos de la sentencia á la parte condenada, siempre que, habiéndose estipulado una cláusula penal, pagaba la cantidad prometida. (1)

La decision arbitral puede ser impugnada en los casos siguientes:

1.° Si ha sido dictada sin compromiso valedero ó sin ajustarse á los términos del compromiso;

2.° Si ha sido dictada por árbitros absolutamente incapaces;

3.° Si el árbitro ó la parte contraria no han procedido de buena fé;

4.° Si ha dejado de oirse á alguna de las partes;

5.° Si versa sobre cosas no sometidas al arbitrio;

6.° Si sus disposiciones son contrarias de una manera absoluta á las reglas de la justicia, y no pueden por consiguiente ser el objeto regular de un contrato. (§ 83)

En cambio no deben ser causa de nulidad (2) los simples errores que aparezcan en el contenido de la sentencia, cuando no provienen de parcialidad en la intencion. Sin embargo, há lugar á reclamar la rectificacion (3) de la sentencia, cuando en ella se nota un error de cálculo, y en el contrato anterior-

(1) Véase Grotius III, cap. 20. 46.

(2) Véase Grotius, loc cit. Vattel II, cap, 18. § 329. Wildman I, p. 186.

(3) Lo que se designa bajo la denominacion de «reductio ad boni viri arbitrium» en las leyes 76. 78. 79. D. pro socio y ley 9. D. qui satisd. coguntur.

mente citado y conocido con el nombre de "arbitratio," cuando se prueba un error de hecho.

El arbitraje se presenta en la historia con formas muy variadas. Entre los griegos aparece bajo la forma de una apelacion á una ciudad aliada πόλις ἔκκλητος. (1) Los romanos de los primeros tiempos lo conocian con el nombre de "reciperatio." (2) En las confederaciones y uniones de Estados, la institucion de los tribunales federales ha recibido cierto carácter fijo un tanto político, como le tenian ya en las confederaciones griegas, (3) y principalmente en la liga Aquea, las reuniones anfictiónicas, aun cuando probablemente ha sido exajerada su importancia. Institucion completamente moderna de esta especie es la llamada *austregalienne,* (4) cuya mision es decidir en las cuestiones que se originan entre los soberanos de la Confederacion germánica, y que, segun el acuerdo federal de 30 de Octubre de 1834 (art. 12), puede ser reemplazada por un tribunal de árbitros. La Dieta misma hace ejecutar las decisiones de la una ó del otro.

## ACTOS DE VIOLENCIA Y REPRESALIAS.

§ 110. El derecho para pasar á vias de hecho empieza en el momento mismo en que fracasan las tentativas de un arreglo amistoso, ó cuando la urgencia de las circunstancias no permite intentar tales preliminares. En este caso, si la cuestion versa sobre pago de deudas, se empieza por apoderarse de los objetos que las constituyen en cualquier parte en que

(1) Véase Heffter, Athen. Gerichtsverf. p. 340.

(2) Gallus Aelius en Festus: «Reciperatio est, cum inter populum et reges, nationesque ac civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatorem reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur.» V. Carl Sell, Die Recuperatio der Römer. Braunschw. 1837.

(3) Polibio II, 37. 10. Tittmann, Griechische Staatsverfassung p. 687.

(4) De Leonhardi, Das Aüstragalverfahren des deutschen Bundes. Frkf. 1838. Jordan en Weiske, Rechts-Lexicon I, p. 474. Zachariæ, deutsches Staatsrecht II, p. 719. Zöpfl, Allgemeines und deutsches Staatsrecht I, p. 359.

sean habidos, ó bien de su equivalente, apoderándose de los bienes pertenecientes á la parte contraria y que se encuentren en poder del Estado acreedor. En los otros casos se recurre á actos de violencia, ya rompiendo abiertamente las hostilidades (de las cuales nos ocuparemos en el párrafo siguiente), ya empezando por ejercer represalias. Por represalias se entiende hoy todas las medidas de hecho que un gobierno emplea respecto de otro Estado, de los súbditos de este ó de sus bienes, con el fin de obligar á la potencia enemiga á reconocer todavia el derecho en las cuestiones que se ventilan, ó de obtener una justa satisfaccion, ó aun de hacerse justicia por sí mismo en caso de necesidad. (1) Antiguamente las represalias se ejercian principalmente por medio de autorizaciones en regla otorgadas por un gobierno á sus súbditos y aun á extranjeros, para cometer toda clase de exacciones y de violencias sobre la nacion enemiga. (2) Habia represalias especiales, que se concedian á los que habian sido ofendidos directamente, y represalias generales. Estas no diferian verdaderamente de la guerra.

Este uso ha sido modificado (3) paulatinamente por los tratados, y sólo aparece hoy en los Códigos de las naciones bajo la forma de corso, el cual únicamente tiene lugar en el mar. (§ 137) Los medios que hoy están en uso son los siguientes: (4)

Primero, dejar de cumplir los compromisos con el otro Estado ó con sus súbditos;

---

(1) Ompteda § 288, de Kamptz § 270, indícan numerosas monografías. La palabra represalia se deriva de reprendre (en francés), en anglosajon withernam.

(2) Véase acerca de las formas antiguas Hüllmann, Städtewesen. t. I, p. 197. Martens, Caperei I, § 4. Pütter Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte I, p. 49. P. Frider., De process. I, cap. 46 y sig. Valin III, 10, p. 414.

(3) Oke Manning p. 108. Acerca de la ulterior abolicion de esta especie de represalias V. Ortolan I, p. 396. Wildman I, p. 192.

(4) Acerca del uso internacional moderno véase á Grotius III, 2. de Neumann, Jus principum priv. t. VIII, § 35. de Steck, Ensayos. p. 42. Vattel II, § 342 y sig. Wheaton IV, 1. § 2 y 3. Wurm, Staats-Lexicon XII, p. 124. Halleck, Int. Law, cap. 12, § 11.

Segundo, suspension de las relaciones amistosas entre los dos Estados, ya por completo, ya parcialmente;
Tercero, detencion y secuestracion de los súbditos y de los bienes del enemigo.

Esta secuestracion, como simple medida de precaucion, no tiene más objeto que facilitar una prenda, y no da derecho sobre la vida de las personas ni sobre los bienes secuestrados. Sin embargo, en caso de negativa de la satisfaccion reclamada, se puede echar mano de estos últimos, para obtener la indemnizacion de los perjuicios sufridos. La parte ofendida puede retener los súbditos enemigos como rehenes. Los autores antiguos y aun Cocceji (sobre Grotius) se equivocan evidentemente al sostener el derecho de atentar á la vida de estos desgraciados. (1)

Toda negativa ó todo retraso arbitrariamente opuesto por una parte á las justas reclamaciones de la otra, da á esta el derecho de apelar á las represalias, cualquiera que sea la forma bajo que se manifiesten la negativa ó el retardo, aun cuando sea un acto legislativo, una decision judicial ó administrativa. (2) Pero solamente los gobiernos pueden ordenar la aplicacion de tales medidas.

Las potencias neutrales no deben acojer las reclamaciones que sobre este asunto les dirijan la parte ofendida ó el Estado interesado. No pueden ejecutar represalias, con la mira de favorecer á otra potencia, sino cuando los tratados les impongan un deber de intervencion. Este deber aparece claramente en el seno de los Estados federativos, y el art. 37 del Acta final de Viena lo ha establecido en 1828 en beneficio de la Dieta germánica. Tambien en Suiza se admitia que un Canton

(1) Schilter, De jure obsidum, consideraba ya como rehenes por medida de represalias á los individuos detenidos. V. tambien Vattel II, § 351.

(2) Citan ejemplos Ch. de Martens, Causas célebres, II, p. 1. 151 y sig. Para el principio V. Grotius, III, 2. §§ 4. 5. Bynkershoek, Quæst. jur. I, 24. Oke Manning, Law of nations p. 107. Wurm en el lugar citado p. 125. Wildman p. 195.

pudiera ejercer represalias para favorecer á otro Canton (1) Por último, una potencia neutral puede tomar parte en las represalias de otra con objeto de poner fin á las violaciones del Derecho internacional, ó á procedimientos contrarios á la humanidad y á la justicia. En este caso los Estados cumplen simplemente un deber comun trazado por la naturaleza. Como órganos supremos y múltiples de la humanidad, les compete hacer respetar sus leyes donde quiera que fuesen violadas.

### EL EMBARGO, EL BLOQUEO Y LAS AMENAZAS DE GUERRA EFECTIVAS.

§ 111. Los Estados marítimos ejercen tambien las represalias por medio de simples medidas de embargo y de bloqueo.

El embargo es un acto conservatorio ó preparatorio, que consiste en detener provisionalmente las embarcaciones que se encuentren en los puertos ó en los mares interiores de un territorio, á fin de impedir su salida. Esta invencion es de orígen británico, y ha pasado sucesivamente á las leyes y costumbres de las otras naciones. (2)

Esta medida, aplicada despues de empezado el estado de guerra, ó poco antes de declararle, produce los efectos que daremos á conocer en el capítulo siguiente. (3) Otras veces el embargo es un simple acto de seguridad interior decidido por un gobierno, cuyo objeto principal suele ser el impedir que trasciendan al exterior ciertas noticias relativas á la situacion del país, ó bien el facilitar las pesquisas judiciales ó

(1) De Martens, Völker. § 256. (261) Bynkershoek (de foro legator. cap. 22) admite la facultad de ejercer actos de represalias en interés de otro; contra Oke Manning p. 111 y Wildman. t. I, p. 193. Halleck XII, § 28.

(2) Las obras relativas á esta materia están indicadas por Kamptz § 276. V. sobre todo á Réal, Ciencia del gob. V, p. 630. Jouffroy, Derecho marítimo p. 31. Nau, Völkerseerecht. (1802) § 258 y sig. M. Poehls, Seerecht IV, § 526. Massé, Derecho comercial § 321 y sig. Karseboom, De navium detentione, quæ vulgo dicitur Embargo. Amsterd. 1840. Halleck, XII, § 25.

(3) Wheaton IV, 1. § 4. Phillimore III, § 21. Halleck § 27.

las de la policia. Ademas un gobierno puede, en caso de urgente necesidad, decretar el embargo para ejercer el derecho de angaria. (§ 150) Por último, tambien las represalias pueden ejercerse bajo forma de embargo. Pero debe tenerse presente que, cuando este acto carece de objeto, y no va seguido de la declaracion de guerra, hay obligacion de resarcir todos los perjuicios que la detencion arbitraria ocasione. (1)

El bloqueo ó empleo de fuerzas regulares en número suficiente para impedir por completo las comunicaciones de una costa ó de uno ó varios puertos con el exterior, puede llevarse á cabo con diferentes fines. Unas veces es un acto de fuerza simultáneo con la rotura de hostilidades, segun explicaremos en el capítulo siguiente. (§ 121) Otras veces precede á la declaracion de guerra regular como una medida de represalias, cuyo objeto es ponerse á cubierto del peligro de una violacion del estado de paz que pudiera resultar, por ejemplo, de la marcha de una escuadra, de la llegada de tropas á una plaza fuerte por disposicion del gobierno á quien se han pedido explicaciones respecto de sus planes. La historia contemporánea abunda en ejemplos de esta especie de bloqueo, que es completamente nuevo, y que se emplea como acto de represalias sin declaracion de guerra. (bloqueo pacífico) Basta con recordar el bloqueo llevado á cabo en 1827 por las fuerzas combinadas de Inglaterra, Francia y Rusia contra las costas de la Grecia, que pertenecian entonces á la Turquia; el bloqueo del Tajo, (1831) de Nueva Granada, (1836) de Méjico, (1838) bloqueo que se ha convertido en guerra formal á consecuencia de la declaracion del gobierno mejicano. (2) No cabe dudar de

(1) De Steck, Ensayos. 1794. p. 7. Jacobsen, Seerecht p. 531. M. Poehls, loc. cit. p. 1170. Muchos tratados, tales como los celebrados el 11 de Junio de 1799 entre la Prusia y los Estados-Unidos, (art. 16) el 30 de Mayo (11 de Junio) de 1801 entre la Rusia y la Suecia, (art. 32) proscriben el embargo como medida especial y no lo admiten más que despues de una declaracion de guerra.

(2) Nuev. suplem. á la Recopilacion III, p. 570. Nuev. Recopilacion t. XVI, p. 803 y sig. Los casos, bastante raros, en que se puso en práctica esta medida, suscitaron desde luego dudas acerca de su legalidad. Todavía es negada por Wurm en el Staats-Lexicon XII, p. 128 y en la Viertel-

la legalidad de semejante medida, y los Estados neutrales deben respetar el bloqueo que se proclama ajustándose á las reglas que se exponen en el capítulo III inmediato. Pero solamente la declaracion de guerra autoriza para decidir la confiscacion de los objetos detenidos. (1)

Hay una última manera de hacerse justicia por su mano sin guerra ó antes de su declaracion, la cual consiste en emprender una operacion hostil, reclamando lo que se pretende conseguir ó imponiendo la guerra. Esto es un abuso de la fuerza brutal contra el débil, de que no citaremos ejemplos. Los hay infames.

MEDIDAS DE CORRECCION Y DE RETORSION.

§ 112. Cuando un gobierno ha cometido ó hecho cometer actos absolutamente ilícitos y contrarios al derecho de gentes contra otro Estado ó contra los súbditos de este, y se niega á la reparacion correspondiente, es lícito emplear contra él medidas correctivas, y hasta el talion ú otros medios análogos, con el fin de reprimir los excesos flagrantes, segun queda expuesto en el § 101.

A veces un gobierno, sin faltar á los principios del derecho de gentes ni á los tratados celebrados, adopta máximas contrarias á la equidad respecto de otro ú otros Estados ó respecto de los súbditos de estos. Esta desigualdad puede consistir, bien sea en la exclusion completa de los extranjeros de ciertos beneficios concedidos á los nacionales, ya sea en ciertas ventajas que se concedan á estos con perjuicio de los otros.

---

jahrsschr. de 1858 p. 74; así como por Hautefeuille, Derechos de las naciones neutrales III. p. 176, y por L. Gessner, El derecho de los neutrales sobre el mar. Berl. 1865. p. 215. Por otra parte, la humanidad no guarda más que aplausos para toda nueva institucion internacional que hace innecesaria la guerra completa.

(1) Dictámen del Consejo de Estado de 1.° de Marzo de 1848. Gaceta de los Trib. 28 de Marzo de 1848 p. 54. Inglaterra ha adoptado una jurisprudencia distinta; pero, si el bloqueo no constituye un caso de guerra, debe prevalecer la de la Francia.

Otras veces la desigualdad resulta de la aplicacion de ciertos principios contrarios á los que están en uso en otras naciones, y de tal naturaleza, que producen para estas consecuencias materiales desventajosas. En estos diferentes casos, no debe apelarse á las represalias, sino á la reciprocidad; es decir, que se hace uso de medidas análogas respecto de la nacion que comete estas iniquidades, hasta conseguir que cese en este camino. (1) La reciprocidad (retorsio juris) se distingue de las represalias, en que aquella tiene por objeto el hacer cesar los actos de iniquidad (jus iniquum), al paso que esta pretende reobrar contra la injusticia. Su máxima es esta: "quod quisque in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur." De esta manera hace conocer á la parte contraria el carácter egoista y exclusivo de su conducta. (2)

La retorsion puede establecerse no solo cuando un gobierno ha llegado á hacer aplicacion de un principio perjudicial á otro, sino desde el momento de la proclamacion del principio. Sin embargo, la simple divergencia entre las leyes de dos países, que da por resultado la exclusion de los súbditos extranjeros de ciertos beneficios de que disfrutan en su país, no es razon suficiente para justificar las medidas de retorsion. Puede suceder que dichas leyes no vayan especial y expresamente dirigidas contra los extranjeros. Así, por ejemplo, es evidente que no pueden fundarse actos de reciprocidad en las disposiciones de un Código que establezcan modos y órdenes particulares de sucesion, diferentes de los que rigen en otros Códigos.

La retorsion, por otra parte, es una medida esencialmente política, cuyo uso no compete á los magistrados y á los particulares sino mediante una autorizacion de su gobierno expedida segun la forma legal, y en la que se determinen el modo y las condiciones de la reciprocidad, así como las personas á

(1) Véanse las obras indicadas por Ompteda § 287 y de Kamptz § 269, especialmente Moser, Versuch VIII, p. 485. Vattel II, § 341. de Martens, Derecho de gentes § 250. Mittermaier, Deutsches Privatr. § 110. Wurm, en los artículos citados más arriba en el § 106.

(2) J. Gothofr. Bauer, Opusc. t. I, p. 157 y sig.

quienes han de alcanzar sus beneficios. (1) Las reglas particulares de esta materia corresponden al derecho público interno.

Cuando las circunstancias no permitan aplicar á un gobierno extranjero la reciprocidad sobre los mismos objetos, se le aplicará por analogia y segun las circunstancias. Así, por ejemplo, si un país gravase al comercio de otro país con derechos exorbitantes, ó le hiciere experimentar grandes dificultades, el gobierno perjudicado aplicaria la reciprocidad gravando los productos similares con derechos análogos.

---

(1) Struben, Rechtl. Bedenken v, 47. Spangenb. II, p. 321.

## Capítulo segundo.

## EL DERECHO DE GUERRA. (1)

### DEFINICION DE LA GUERRA.

§ 113. La guerra se manifiesta exteriormente como un estado de hostilidades entre varias potencias, durante el cual se creen autorizadas para usar entre sí violencias de toda especie. Tal es la definicion material de la guerra. Pero bajo el punto de vista legal, la guerra, para ser un derecho, debe presentar un estado regular de violencias y de destruccion, proponiéndose un fin legítimo, y ha de cesar en cuanto lo haya conseguido. En una palabra, la guerra es el acto extremo de las violencias legítimas. Unas veces presenta un carácter puramente defensivo, trata de rechazar una agresion injusta, á cuyo fin puede adoptar precauciones respecto de los peligros que la amenacen. (2) Otras veces la guerra es realmente ofensiva, y exige satisfaccion de las ofensas ó injurias recibidas. En esto consiste la justicia de su causa. En el mismo sentido escribió ya el Gran Federico en su Anti-Maquiavelo (cap. 26) estas notables palabras: "Todas las guerras, "cuyo objeto es rechazar á los usurpadores, defender los dere-"chos legítimos, asegurar la libertad del universo y evitar "las violencias y la opresion de los ambiciosos, son conformes "á justicia."

Verdad es que, si se juzga por los resultados materiales, es

(1) Las monografías relativas á esta materia, principalmente las publicadas por Alberico Gentile, J. Gottl. Fréd. Koch et Joach. E. de Beust, están indicadas en Ompteda §§ 290. 291. de Kamptz §§ 271. 272.—de Clausewitz, en su obra intitulada: Vom Kriege. Berlin 1832. t. I, p. 105, hace una historia general de la guerra.

(2) Véase más atrás, p. 74 y Guil. Schooten, De jure hostem imminentem præveniendi. Specim. jurid. Lugd. Bat.

á veces muy difícil darse cuenta de la justicia de una guerra. Los autores están conformes sobre este punto, sin exceptuar aquellos que han procurado analizar minuciosamente las diferentes causas de una guerra justa, y que han inventado una especie de responsabilidad jurídica para aquellos que apelan á las armas sin motivo legítimo. (1) Efectivamente, no hay en este mundo un juez que pueda decidir de una manera infalible acerca de la justicia de una guerra. Domina en ella la casualidad, y no es posible prever de antemano sus numerosas peripecias. Como reemplaza al órden por el caos, ocurre á veces que de este último hace salir un órden de cosas completamente nuevo, cualquiera que haya sido la causa de la guerra. Pero los resultados morales de una guerra injusta no serán seguramente los de una guerra legítima. Reconocemos tambien que los intereses puramente políticos ó las intenciones, por buenas que sean, no bastan para legitimar una guerra, si no están ademas motivados por alguna ofensa recibida ó inminente. Nos parece inútil toda discusion abstracta acerca de la legitimidad de las guerras de religion, de venganza, de equilibrio político. La solucion en estos casos depende de las circunstancias particulares y de los principios internacionales precedentemente establecidos.

## PARTES BELIGERANTES.

### (Jus belli activum et passivum.)

§ 114. El estado de guerra no puede realmente existir sino entre partes que pueden recurrir á violencias arbitrarias en sus contiendas, y que ademas no son responsables de ellas respecto de nadie. Tales son los cuerpos que disfrutan de inde-

---

(1) Entre estos autores figuran Grotius y Vattel III, § 183 y sig. 190. Ya Cocceji, en su comentario á Grotius III, 10, 3 y sig., ha mostrado hasta qué punto es insuficiente en esta cuestion la distincion entre el derecho natural y el derecho positivo. El gran número de escritos concernientes á esta materia, es indicado por Ompteda §§ 294. 298. 299. y de Kamptz §§ 274. 280. 281.

pendencia absoluta, y cuya autoridad no procede de ningun poder superior, por ejemplo, los Estados soberanos; (1) lo mismo sucede con los indivíduos que viven aislados y fuera de las condiciones sociales, por ejemplo, los filibusteros, los piratas, etc. En este sentido puede tambien ocurrir guerra entre las diversas fracciones del mismo cuerpo político, pero esto nunca constituye un estado de guerra regular con los mismos efectos que una guerra política entre varios Estados; el jurisconsulto romano Ulpiano, lo habia ya hecho observar en el siguiente pasaje: (2) "In civilibus dissensionibus, quamvis sæpe per eas respública lædatur, non tamen in exitium reipublicæ contenditur: qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos jura captivitatum aut postliminiorum fuerint."

Las guerras privadas y las guerras emprendidas por particulares por su propia cuenta, ya sean súbditos de una misma ó de diferentes potencias, han desaparecido ya en el estado actual de Europa. (3) Ya no se conceden represalias especiales á los particulares. Las sociedades formadas por la reunion de un cierto número de particulares, por ejemplo las compañias de comercio, no tienen tampoco el derecho de hacer la guerra sin autorizacion de sus soberanos. Exceptúase naturalmente el caso en que, protegidas por sus murallas de piedra ó de madera, dejan, como en otro tiempo la Liga anseática, de obedecer á todo otro poder soberano. (4)

---

(1) De Kamptz § 273.

(2) Ley 21. § 1. De de captivis.

(3) Véase acerca de las costumbres feudales de la Edad Media Ward, Enquiry I, p. 344. II, p. 209 y sig. La guerra de los treinta años nos presenta todavia algunos curiosos ejemplos sobre este punto; nos contentaremos con citar los duques de Mansfeld y Bernardo de Sajonia. Ward II, p. 312. La expedicion de Schill, desaprobada por el rey de Prusia, no se encuentra en el mismo caso.

(4) Acerca del carácter eminentemente político de esta Liga puede leerse á Ward II, p. 276 y sig. Pütter, Beitr. zur Völkerrechtsgesch. p. 141. La cuestion de saber si las compañias de comercio tienen el derecho de declarar la guerra ha sido examinada especialmente por Ch. Fr. Pauli, De jure belli societatum mercatoriar. Hal. 1751.

Por último, debemos distinguir entre los beligerantes las partes principales y las partes auxiliares, que solamente de una manera secundaria toman parte en la lucha principal.

POTENCIAS AUXILIARES. (1)

§ 115. Entendemos en general por potencias auxiliares las que prestan su apoyo á una de las partes beligerantes. Este apoyo, á veces general y no limitado, se extiende á todas las fuerzas y recursos de que puede disponer la potencia auxiliar; otras veces es de naturaleza especial y limitado, y consiste en préstamos ó suministros, cuyo número y cantidad se han fijado de antemano, principalmente el envio de tropas ó de subsidios, con autorizacion de ocupar una plaza de armas ó un puerto. Se comprende en general bajo esta denominacion toda ventaja que tiene por objeto robustecer el sistema de ataque ó de defensa de una de las partes beligerantes respecto de la otra, y que debe continuar hasta que se haya conseguido el objeto comun de la guerra. Este es el carácter decisivo, que distingue el estado de guerra declarada de el de estricta neutralidad. (cap. 3.º)

Pocas veces sucede que el apoyo sea efecto de una intervencion espontánea; generalmente ha sido estipulado de antemano. En este caso la alianza (casus fœderis) aparece consignada en un tratado de garantia, cuyo objeto es una guerra ofensiva ó defensiva, y que no requiere condiciones de reciprocidad. Si el tratado de garantía es general, el "casus fœderis" empieza en cuanto el territorio aliado se halla invadido ó amenazado de invasion. (2) Esta especie de tratados se rige por los mismos principios que los tratados públicos; pero surgen con frecuencia en su aplicacion dificultades que dan lugar á conflictos graves; muchas veces no se puede prestar el

(1) Ompteda § 318. de Kamptz § 287. La teoría de esta materia la explican J. J. Moser, Versuche, x, 1. Vattel III, § 78 y sig. Martens, Völkerr. § 292 y sig. Klüber § 268 y sig. Schmalz p. 269. Wheaton III, 2. 11. Halleck XVII, 4 y sig.

(2) Vattel III, § 91.

apoyo ofrecido por las circunstancias particulares de la situacion en que se encuentra la potencia aliada, ó por los compromisos anteriormente contraidos con el enemigo. (1) Pero siempre tiene el aliado libertad completa para apreciar la justicia de la guerra en que se le quiere empeñar. (2) La ejecucion de los tratados de alianza presenta, pues, mucha incertidumbre, y pocas veces buena fé, principalmente cuando no están basados en la homogeneidad y permanencia de los intereses, por ejemplo en las uniones ó confederaciones de Estados.

§ 116. Cuando las cláusulas del tratado de alianza no determinan las obligaciones recíprocas de los aliados, la naturaleza de las cosas y la práctica han establecido los principios siguientes:

I. Se aplica á los tratados de alianza de carácter general la regla fundamental del contrato de sociedad, que dispone que la participacion de cada socio en las pérdidas ó ganancias guarde proporcion con los fondos que aportó y con el objeto que se trata de conseguir. (C. Nap. art. 1853) Si los aliados no llegasen á ponerse de acuerdo acerca de la empresa comun, ni de la proporcion en que cada uno debe contribuir, no es posible verificar una operacion de guerra, ni celebrar la paz ó un armisticio ni otro acto cualquiera por una parte de los aliados con perjuicio de los demas. Se exceptúan los actos indispensables para el objeto de la alianza, si de otra manera no se lo puede conseguir; así como los casos en que fuese imposible la continuacion de la alianza, ó en que los aliados mismos hubieran faltado á sus cláusulas. ¡Los anales de la historia presentan numerosos ejemplos de guerras emprendidas en comun, y terminadas por medio de tratados de paz celebrados separadamente!

---

(1) Respecto al caso en que se hayan prometido socorros á las dos partes beligerantes á la vez, V. Grotius II, 15, 13 y el comentario de Cocceji. Es difícil establecer reglas fijas sobre este punto.

(2) Los autores están conformes sobre este punto. Se encuentran numerosas observaciones acerca del momento de aplicar los «casus fœderis» en Moser, loc. cit. p. 43 y sig. Compárese tambien á Wheaton III, 2. § 13 y Halleck XVII, 7 y sig.

Por último, ninguno de los aliados puede enriquecerse á costa de los otros. Cuando el enemigo se ha apoderado de alguna cosa perteneciente á uno de los aliados, si otro de los aliados la recobra, tiene obligacion de devolverla al primero. De la misma manera, los beneficios obtenidos en comun deben repartirse proporcionalmente á las partes con que cada uno haya contribuido. Pero las pérdidas accidentales, producidas naturalmente por las vicisitudes de la guerra, son sufragadas exclusivamente por la parte que las ha experimentado, excepto cuando hayan sido ocasionadas por los aliados en virtud de su conducta poco conforme con las leyes de la guerra.

II. Si el apoyo estipulado entre los aliados es de naturaleza especial, la parte principal puede disponer de él exclusivamente, si no hay cláusula expresa en contrario. Cuando un aliado tiene obligacion de suministrar tropas, debe equiparlas y mantener constantemente completo su número; (1) pero su manutencion y demas gastos son de cuenta de la parte principal. Esta cometeria un acto de deslealtad y contrario al tratado si expusiera la vida de estos soldados para librar la de los suyos propios. Por regla general, debe evitar á sus aliados todos los perjuicios que pudieran resultar del cumplimiento de sus compromisos y acudir en su socorro si el enemigo comun los atacase. Tampoco debe celebrar la paz sin contar con ellos, y debe cuidar de su ulterior seguridad por medio de una cláusula especial, cuya insercion exigirá en el tratado de paz.

Todo acto contrario á las cláusulas de un tratado de alianza da derecho á la parte perjudicada para anularlo. Pero al mismo tiempo pierde el derecho de participar de los beneficios obtenidos en comun, exceptuando el botin ganado anteriormente y la revindicacion de los objetos rescatados del enemigo, segun explicaremos en el capítulo IV.

§ 117. Por lo que concierne á la posicion de las potencias aliadas respecto del enemigo, es evidente que este no tiene

---

(1) A veces el aliado podrá suministrar dinero, etc., en lugar de tropas. V. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. I, 84.

obligacion de consentir en la coalicion de las fuerzas que se reunen contra él, y que puede oponerse á la misma por todos los medios de que puede disponer, aun antes de que el enemigo haya recibido los socorros con que cuenta. Procurará desembarazarse de la coalicion antes de que llegue á ser formidable, á fin de conservar la libertad de sus movimientos.

Los autores están conformes sobre este punto, cuando se trata de socorros estipulados durante el curso de la guerra ó cuando se prevee una guerra inmediata. Pero cesa su conformidad cuando el tratado de alianza es anterior á la guerra, si el socorro particular estipulado en él no va dirigido terminantemente contra una potencia determinada, así como cuando tiene por objeto una guerra defensiva. (1) Sin embargo, seria desconocer los derechos legítimos de la parte amenazada el permitir á las partes aliadas que conserven su neutralidad, y el no tratarlas como enemigos hasta despues de que se hayan declarado tales abiertamente, excepto en el caso de que hubiera interés en seguir semejante conducta. Por el contrario, la parte amenazada debe tratar de romper toda coalicion peligrosa, para lo cual presentará á los aliados la siguiente alternativa: renunciar á la coalicion ó aceptar las consecuencias de una declaracion de guerra. Esta fué la conducta adoptada por Rusia al principio del año 1813 respecto de Prusia, en vista de la alianza particular de esta última potencia con el emperador Napoleon. Pero esta alternativa no debe proponerse á los aliados del enemigo sino cuando se los ve dispuestos á facilitar los recursos estipulados. Mientras no se han declarado de esta manera, solamente es permitido dirigirles preguntas, con arreglo á lo que hemos dicho en los §§ 29 y 45. Una respuesta evasiva, ó el retraso en contestar, no obstante lo grave de las circunstancias, proporciona á la parte amenazada razon suficiente para oponerse al complot. De esta manera empezó en 1756 Federico el Grande la guerra, invadiendo la Sajonia

(1) Véase de Beulwitz, De auxiliis hosti præstitis more gentium hodierno hostem non efficientibus. Hal. Sax. 1747. Schmidlin, de jurib. gentium mediarum. § 10.

electoral, á fin de salvar á su reino de las intenciones de las potencias que habian ya proyectado su reparto.

### TEATRO DE LA GUERRA.

§ 118. El campo natural de guerra lo constituyen los territorios de las partes beligerantes, las costas y la alta mar. Solamente la necesidad puede justificar la entrada en un territorio neutral, con condicion de no cometer en él ningun acto de hostilidad, antes al contrario, observando estrictamente las reglas de la ley de neutralidad. Sin embargo, las tropas aliadas que hayan tomado parte en las hostilidades, pueden ser perseguidas dentro de su propio territorio, aun cuando por lo demas se respete la neutralidad de su gobierno. Las potencias aliadas, desde el momento en que se han declarado en estado de guerra, tienen que sufrir todas sus consecuencias.

El teatro de la guerra puede limitarse por convenios ó por motivos políticos. La historia moderna presenta ejemplos de esta especie; porque muchas veces las potencias han consentido espontáneamente en limitar el teatro de la guerra, á fin de conservar la paz ó el equilibrio europeo. Recordaremos la expedicion á Grecia por las tres grandes potencias; el sitio de Amberes, poco despues del tratado celebrado el 22 de Octubre y el 10 de Noviembre de 1832 entre Francia y Bélgica; la intervencion en Siria, motivada por las cuestiones entre el sultan y Mehemet-Aly. (1)

---

(1) Véase Nueva Recop. t. XII, p. 1 y sig.; XIII, p. 39. 57. Flassan, en su Historia de la diplom. franc. v. 146, alega un ejemplo análogo: durante el armisticio celebrado en el curso de la guerra de los siete años, el sitio de la fortaleza de Neisse en Silesia debia continuar sin interrupcion. Por nuestra parte, añadimos á esta lista la última guerra de Oriente, circunscrita al Mar Negro y al Báltico, y cuyo éxito, por una especie de acuerdo tácito, debia depender del resulado del sitio de Sebastopol. Compárese tambien Halleck XIV, 27.

## DERECHO DE GUERRA PROPIAMENTE DICHO: USOS, RAZON DE GUERRA.

§ 119. La guerra, lo mismo que la paz, tiene sus leyes y sus formalidades determinadas, que constituyen la naturaleza externa del derecho de guerra. (jura belli) Un derecho análogo era ya conocido por los antiguos, aunque, á decir verdad, el capricho y la desordenada voluntad de las partes beligerantes se atenian poco á él. (1) Este derecho adquirió más preponderancia en la Edad Media bajo la doble influencia del cristianismo y del espíritu caballeresco, al mismo tiempo que perdia parte de su rigor. Pero solamente en nuestros dias, y despues de haber fluctuado por mucho tiempo entre sístemas contrarios, ha logrado asentarse en los principios de humanidad y de respeto á la especie humana. (2) Las naciones civilizadas admiten la guerra como un estado de cosas forzado, como un mal inevitable, que no debe llegar más allá que lo que la estricta necesidad reclama. La guerra, al armar á los hombres unos contra otros, no se propone la destruccion del enemigo. La razon, la humanidad y el interés propio de las naciones, han establecido esta máxima fundamental: "No debe causarse más mal al enemigo, aun durante la guerra misma, que el que la necesidad exige para hacerle entrar en razon." Por el contrario, la antigua máxima de guerra establecia que se hiciera al enemigo todo el mayor mal posible y conveniente. (3)

---

(1) Tito-Livio lib. II, 12. XXXI, 30: «Esse enim quædam belli jura quæ ut facere ita pati sit fas.» Polyb. v. 9, 11 οἱ τοῦ πολέμου νόμοι καὶ τὰ τούτου δίκαια.

(2) Véanse los desarrollos en Ward, Enquiry. cap. x y sig. V. tambien en la p. 18 de esta obra.

(3) En el discurso inaugural del Consejo de presas, 14 floreal, año VIII, Portalis decia lo siguiente:

«El derecho de guerra se funda en que un pueblo quiere, puede ó debe hacer violencia á otro pueblo para conseguir su conservacion ó su defensa. La relacion de las cosas, y no la de las personas, es la que constituye la guerra; la guerra es una relacion de Estado á Estado, y no de indivíduo á indivíduo. Entre dos ó más naciones beligerantes, sus

Corresponde en primer lugar al derecho de guerra la regla ó la manera ordinaria de hacer la guerra sancionada por los usos internacionales, y cuya estricta observancia tienen el derecho de exigir recíprocamente las partes beligerantes. Esta regla proscribe y castiga con el anatema de la historia á todos los procedimientos crueles ó bárbaros; castiga con la ruptura de las relaciones internacionales al Estado que falta á sus prescripciones. Solamente circunstancias excepcionales fundadas en una necesidad extrema, ó en la necesidad de restablecer la igualdad del combate, permiten faltar á estas reglas y ejecutar lo que momentáneamente es de razon. (1) Las guer-

---

súbditos no son enemigos más que accidentalmente: no lo son como hombres; no lo son ni siquiera como ciudadanos; lo son únicamente como soldados.»

En el mismo sentido escribia Talleyrand al emperador Napoleon en 20 de Noviembre de 1806:

«Tres siglos de civilizacion han dado á Europa un derecho de gentes tal, que segun la expresion de un escritor ilustre, la naturaleza humana debe estarle agradecida.

Este derecho se funda en el principio de que las naciones deben hacerse el mayor bien posible en tiempo de paz y el menor mal posible en tiempo de guerra.

Como la guerra no es una relacion de hombre á hombre, sino una relacion de Estado á Estado, en la cual los particulares no son enemigos sino accidentalmente, no como hombres ni como miembros del Estado, sino únicamente como sus defensores, el derecho de gentes no permite que el derecho de guerra y el derecho de conquista, que es su consecuencia, alcancen á los ciudadanos pacíficos y desarmados, á las habitaciones y á las propiedades particulares, á las mercancías del comercio, á los almacenes que las contienen, á los carros que las transportan, á los barcos no armados que las conducen por los rios ó por los mares; en una palabra, á las personas y á los bienes de los particulares.

Este derecho, nacido de la civilizacion, ha favorecido los progresos de la misma. Europa le debe la conservacion y el aumento de su prosperidad, á pesar de las frecuentes guerras que la han agitado, etc.» (Moniteur univ. de 5 Diciembre de 1806.)

(1) F. H. Struben, Abhandlung von der Kriegsraison und dem Convenienzrecht (Sammlung auserlesener juristischer Abhandl. Leipzig 1768.) Grotius III, 1. 19. 18. 4. Pufendorff II. 3. 23. J. J. Moser IX, 1. 111 y sig. Bynkershoek, Quæst. I, 3, y los escritos citados por Ompteda § 300. de Kamptz § 282 y sig.

ras emprendidas contra hordas ó bandas de salvajes, que no respetan ninguna ley humana, están exceptuadas tambien de las reglas comunes. Por último, las guerras navales, más crueles y mortíferas que las terrestres, (de cuyas reglas precisas no han hecho aplicacion) (1) han conservado hasta nuestros dias un carácter esencialmente despojador, por falta de equilibrio entre las potencias marítimas.

En cuanto á las guerras civiles, empiezan bajo la responsabilidad de los vencidos para con el Estado, es decir, para con la parte triunfante. No adquieren un carácter regular sino cuando ha tenido lugar una escision territorial reconocida por ambas partes, ó cuando ha habido intervencion de otra potencia.

### PRINCIPIO DE LAS HOSTILIDADES.

§ 120. El derecho de guerra reclama que antes de empezar las hostilidades materiales se dirija una declaracion de guerra á la parte contraria, con la cual habian mediado hasta entonces relaciones de amistad. Porque desapareceria la buena fé, y seria sustituida por un sistema de aislamiento y de mútuo temor, si las naciones estuvieran siempre expuestas al azote de la guerra sin aviso prévio y en regla. Con este fin, usaban los pueblos de la antigüedad diversas formalidades, comprendidas todas ellas bajo la denominacion comun de derecho fecial, y que, segun la tradicion romana, procedian de los antiguos usos del pueblo de los Equícolas. (2) El espíritu caballeresco de la Edad Media inventó reglas análogas, cuya observancia exigia escrupulosamente, así en las guerras de los Estados como en los duelos particulares. (3) Estas formas solemnes se han conservado hasta mediados del siglo XVIII,

---

(1) Hautefeuille, Derechos de las naciones neutrales. I, p. 318. Gessner, Derecho de los neutrales sobre el mar, p. 9. En general, el artículo correspondiente «The belligerent rights at sea» en Home and foreign Review, Jul. 1863. p. 1.

(2) Tito-Livio lib. I, cap. 32.

(3) Ward, Enquiry. t. II, p. 207 y sig.

desde cuya época han empezado á caer en desuso. A partir desde esta época, los gobiernos enemigos se han limitado á interrumpir entre sí las relaciones diplomáticas, y á dar á conocer sus quejas por manifiestos y otros medios de publicidad. Algunas veces emprenden desde luego las hostilidades sin avisárse mútuamente; pero, sin embargo, el prévio aviso será siempre más conforme á las reglas. (1) La retirada del embajador no constituye necesariamente un acto de comienzo de las hostilidades, si bien es cierto que algunos tratados han hecho llegar hasta dicho momento los efectos de la guerra. (2)

Resulta de la naturaleza de las cosas que no es indispensable que una guerra defensiva vaya precedida de una declaracion prévia, puesto que las hostilidades emprendidas ya por el enemigo, ó á punto de serlo, la hacen supérflua.

Lo único que exigen la equidad y la justicia es que no se causen perjuicios á los particulares, á la propiedad privada, ni á los gobiernos neutrales con los aprestos repentinos de defensa, y que estos no sean tampoco un pretexto para conseguir ventajas que solo el estado de guerra puede dar á los beligerantes. A este fin, y so pena de faltar á la fé pública, todo gobierno debe observar ciertos plazos destinados á facilitar á los interesados la defensa de sus personas y de sus propiedades. Verdad es que los Estados no han aceptado todavia por completo esta práctica. Los publicistas consignan todavia con frecuencia actos que revelan una censurable precipitacion para apoderarse, desde el principio de las hostilidades, de ciertas ventajas ó beneficios, cuya apropiacion constituye en realidad un verdadero despojo. (3) Por lo demas, es evidente que algunos casos aislados, en que se ha prescindido de la

(1) Bynkershoek, Quæst. jur. publ. 1, 2. Ompteda § 295. Kamptz § 275. Vattel III, § 51. Emerigon, Tratado de seguros. I, 12. 35. Martens § 262. Schmalz p. 223. Klüber § 238. Wildman II, 5. Hautefeuille, Derechos de las naciones neutrales I, p. 295. Halleck XV, 1—7.

(2) De Martens, Manual § 262. nota g. Martens, Suplement. VII, p. 213. X, p. 870. XI, 471. 483. 613.

(3) Vattel III, § 56. Martens en el lugar citado. Ortolan II, 17.—Oke Manning, Comment. p. 120 admite semejantes actos como medidas excepcionales.

prévia declaracion de guerra, no constituyen una regla en que los beligerantes puedan apoyarse. Más adelante indicamos algunas aplicaciones del principio que acabamos de establecer. (§ 139)

Ya se sobreentiende que la declaracion de guerra entre las partes principales produce tambien sus efectos respecto de los aliados, desde el momento en que se les reclama el cumplimiento de sus compromisos, conforme á las distinciones establecidas en el § 117. (1)

Por último, no es necesaria ninguna declaracion respecto de las facciones ni de los piratas. (2)

MEDIDAS QUE PRECEDEN Ó ACOMPAÑAN AL COMIENZO DE LA GUERRA.

§ 121. El comienzo de una guerra puede ir acompañado por un embargo y por un bloqueo (§ 111). Cuando estos han precedido provisionalmente al principio de las hostilidades, toman un carácter definitivo y permanente con la declaracion de la guerra. (3)

Quedan aún otras varias medidas preliminares:

1.° Publicacion de manifiestos que den á conocer de una manera solemne las causas de la guerra, y acompañados de documentos justificativos de los hechos principales que se citen y de las pretensiones correspondientes. La dignidad de los Estados requiere en estos documentos,

(1) Grotius III, 3. 9. Vattel III, § 102.

(2) L. 118 Dig. de Verb. Signif. «Hostes hi sunt qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus, cæteri latrones aut prædones sunt.»

(3) Así, cuando el bloqueo de Vera-Cruz por la escuadra francesa, (1838) fueron en un principio secuestrados los barcos mejicanos; y despues de la declaracion de guerra se los consideró como capturados. Por esta razon la cuestion arbitral, de conformidad con las disposiciones del tratado de 9 de Marzo de 1839, ha debido plantearse, preguntando si la adquisicion por parte de los franceses debia ser considerada como legal. V. de Martens, Nov. Recueil XVI, p. 610. Wildman II, p. 9 y el § 111 de esta misma obra.

cierta reserva y, sobre todo, un lenguaje moderado respecto del soberano y de las personas enemigas. Los hechos deben hablar por sí mismos;

2.° Llamamiento á los súbditos que residen en territorio enemigo; (1)

3.° Publicacion de leyes marciales; (2) prohibiciones por cada una de las partes beligerantes á sus súbditos de mantener relaciones comerciales con el gobierno enemigo ó con sus súbditos, ó bien restricciones relativas á este asunto;

4.° Notificacion del estado de guerra inminente ó comenzado;

5.° Expulsion de los súbditos enemigos del territorio, á fin de evitar los inconvenientes que su presencia pudiera ocasionar.

Estas expulsiones han sido muy frecuentes, tanto en los tiempos antiguos como en los modernos. En 1755 los ingleses fueron expulsados del territorio francés á son de trompetas. Pero se debe conceder á los súbditos enemigos un plazo razonable y suficiente para abandonar el país, llevándose sus bienes. Indudablemente, estaria más conforme con el espíritu de nuestra época el conceder á los súditos enemigos pacíficos y no sospechosos autorizacion para continuar residiendo en el territorio. (3)

La oportunidad de estas diferentes medidas depende exclusivamente de la apreciacion política de las partes beligerantes.

(1) Kamptz, Litt. § 277.

(2) Halleck xv, 24 y sig.

(3) J. J. Moser, Vers. ix, p. 45. Vattel iii, § 63.—Aún se recuerda que durante la guerra de Crimea, los súbditos de la Rusia han continuado habitando tranquilamente en Inglaterra y Francia. Tambien es sabido que durante el curso de esta guerra los gobiernos aliados ni por un solo instante han dejado de servirse (tanto en sus actos, como en la prensa oficial) de un lenguaje cortés y lleno de urbanidad respecto al soberano á quien tenian declarada la guerra. La teoría se complace registrando hechos semejantes, lo cual es una especie de homenaje tributado á tales enseñanzas.

EFECTOS DIRECTOS DEL COMIENZO DE LAS HOSTILIDADES.

§ 122. La consecuencia más directa de la declaracion de guerra es, en general, la suspension real de las relaciones pacíficas de Estado á Estado. Las potencias beligerantes, privadas ya de otros medios para dirimir sus contiendas, reunen los recursos y fuerzas de que pueden disponer, y encomiendan á la suerte de las armas la decision del asunto. Pero no debemos deducir de aquí, al ménos segun los principios modernos, que la guerra haga cesar necesariamente todas las relaciones legales entre los Estados, y que solo puedan reanudarse por medio de la paz. Hay autores que sostienen la opinion contraria, diciendo que la guerra pone en cuestion hasta la existencia de los Estados. (1) Pero una cosa es la eventualidad, y otra el hecho de una catástrofe que ponga fin á la existencia de un Estado; y los autores indicados han desconocido, al parecer, esta diferencia.

En primer lugar, los contratos celebrados ó renovados expresamente para el caso de las hostilidades continúan subsistiendo mientras no son violados por una de las partes beligerantes. En este último caso, la otra parte se encuentra tambien, por vía de represalias, dispensada de su observancia, ya provisional, ya definitivamente. Hasta este momento subsiste el fundamento de los tratados que es la conformidad de las voluntades. Citaremos como ejemplo el plazo de seis meses estipulado por los beligerantes en beneficio de sus súbditos respectivos para permitirles salvar sus personas y sus haciendas. (2) Así tambien las relaciones legales, originadas de

(1) Esto es lo que sostienen, p. ej., Schmalz, Völkerr. p. 69, y hasta cierto punto, Mably, Derecho público I, p. 169. Lo contrario Wheathon III, 2. 7—9. La cuestion es discutida por Fed. Ch. Wächter, De modis tollendi pacta inter gentes. Stuttg. 1780. § 53 y sig. Leopold, De effectu novi belli quoad vim obligandi pristinarum pacification. Helmst. 1792. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. I, Klüber § 165. Massé, Derecho comercial § 144. Halleck XV, 8 y sig.

(2) Mably en el lugar citado. de Steck, Ensayos sobre diversos asuntos. 1785. p. 5. V. otro ejemplo en Wheaton § 8, 3. Klüber § 152. Martens § 263. Vattel III, § 175. Oke Manning p. 125.

tratados anteriores y que han adquirido la autoridad de los hechos consumados, siguen produciendo sus efectos, y solo pueden terminar por medio de nuevas estipulaciones consignadas en el futuro tratado de paz.

En segundo lugar, las relaciones generales y permanentes de los Estados solamente dejan de estar en vigor entre los beligerantes por la voluntad de estos ó por las necesidades de la guerra. Así, segun los usos modernos, las partes enemigas siguen observando entre sí, y sobre todo respecto de sus soberanos, las leyes del honor y del respeto. La buena fé impone ademas deberes que no puede hacer olvidar el empleo de las armas.

Los tratados anteriores á la guerra dejan de producir sus efectos necesariamente cuando suponen un estado de paz. Otros tienen que considerarse como abolidos con completo derecho por la guerra que ha dado fin á su causa ó á la posibilidad de un consentimiento libre y permanente. Los usos internacionales, de conformidad con este principio, no reclaman el cumplimiento de los compromisos anteriormente contraidos con el enemigo, y los consideran como suspendidos. Falta saber si vuelven á renacer con la paz y hasta qué punto. Examinaremos esta cuestion en el capítulo IV. Es incontestable que, si antes de la guerra, ó durante la misma, vence el plazo estipulado en un tratado, la parte victoriosa puede entrar desde luego en posesion de las ventajas que aquel tratado le prometia. Pero esta posesion deberá encontrarse ratificada en las cláusulas del tratado de paz.

Por último, la guerra no suspende los derechos comunes é individuales del hombre; (1) sino que naturalmente tienen que sufrir todas las inevitables consecuencias de un azote que aflige sin discernimiento. Es tambien evidente que los súbditos de las partes beligerantes tienen que sufrir los efectos de las restricciones que estas impongan expresamente al comercio enemigo ó neutral. (§ 123) No há lugar á presumir estas restricciones cuando no están expresamente consignadas, por-

(1) Pufendorf, J. univ. IV, obs. 206, 2.

que las máximas modernas de la guerra no permiten atentar á los derechos individuales de los súbditos enemigos, ni aun se oponen á la reclamacion en regla de estos derechos ante los tribunales competentes. (1) Desgraciadamente se observa todavia contradiccion entre estas máximas y la práctica de las naciones dominantes.

### EFECTOS DE LA GUERRA SOBRE EL COMERCIO DE LOS SÚBDITOS ENEMIGOS. (2)

§ 123. El hombre tiene naturalmente el derecho de usar libremente las vías de comunicacion y de comercio establecidas entre las naciones, derecho que deberia ser respetado por la guerra como todos los demas derechos privados. Sin embargo, su ejercicio estará siempre subordinado á los intereses de las partes beligerantes y á las condiciones bajo las cuales lo admitan. En efecto, el comercio, esa poderosa palanca, libre de toda vigilancia y abandonado á sí mismo, se haria independiente y llegaria á ser un poder formidable, de que vemos un ejemplo memorable en la Liga anseática. Dictaria leyes á los gobiernos, y con su espíritu mezquino y exclusivo, ahogaria muchos elementos generosos. Perjudicaria principalmente á las operaciones de los beligerantes, y prestaria cierto color equívoco á las posiciones más claramente definidas. Si se le deja libre de toda vigilancia llevará socorros al enemigo mismo; porque, siendo como es cosmopolita, no hay para él más enemigos que los que dificultan la libertad de sus movimientos. Así, pues, la fuerza misma de las cosas indica claramente que las relaciones recíprocas de los súbditos de las partes beligerantes, no pueden eximirse de cierta vigilancia, sino que, por el contrario, deben hallarse contenidas entre es-

(1) Zachariae, 40 Bücher vom Staat. XXVIII, 7. 2. (Tomo IV, p. 103.) En contra Wurm en el periódico: Zeitschrift für Staatswissenschaft. VII, p. 350 y sig.

(2) Kamptz § 257, indica las monografías, principalmente las relativas al comercio de los neutrales.

trechos límites. (1) Por consiguiente, todo gobierno podrá prohibir á sus súbditos el comercio general ó parcial con el enemigo, imponiendo multas y la pena de confiscacion á los contraventores. Puede tambien detener á los súbditos enemigos que ejercen el comercio, y usar para este fin de represalias, segun indicaremos en el capítulo relativo á las presas marítimas. Tambien puede dejar sin efecto en su territorio los contratos comerciales, como por ejemplo, los de seguros, que versan sobre los bienes enemigos. (2) Por otra parte, los beligerantes pueden autorizar ciertos ramos del comercio y conceder licencias, sin que por esto tengan obligacion de respetarlas recíprocamente. (3) Pero en tésis general no se puede sostener que la declaracion de guerra produzca siempre una paralizacion absoluta del comercio entre los beligerantes, por más que así suceda muchas veces. Sobre este punto, y sobre todo cuando se trata de una prohibicion general, deben mediar explicaciones claras y terminantes. (4) En efecto, el derecho de comercio es esencialmente individual, y no procede del Estado, el cual no hace más que reglamentar sus condiciones, y no puede prohibirlo de una manera absoluta. (5) Ásí es que una potencia no puede obligar á sus aliados á someterse á una prohibicion general, á no ser que esta obligacion resulte de las cláusulas del tratado de alianza. Habrá de

(1) En otro tiempo la interdiccion era la regla comun. Pufendorf, loc. cit. obs. 207. A veces, sin embargo, se admitian excepciones. Así en 1675 los Estados generales, cuando la guerra con Suecia, proclamaron la continuacion del comercio entre las partes beligerantes.

(2) Steck, Ensayos sobre diversos asuntos, p. 14 y sig. Wurm en el paraje citado t. VII, p. 340 y sig.

(3) Jacobsen, Seerecht p. 423 y sig. 719—731. Wheaton, Intern. Law. IV, 1. § 22. Oke Manning p. 123. Wildman II, 245.

(4) Nau, Völkerseerecht § 263. En contra Bynkershoek, Quæst. jur publ. I, 3. Wurm, loc. cit. p. 282 y sig.

(5) Véase para la jurisprudencia medianamente rigorosa seguida en Inglaterra, América y Francia, Wheaton, loc. cit. § 13. Valin, Comentario sobre la Ordenanza de 1681. III, 6. 3. Halleck XV, 9 y sig.—Oke Manning p. 123, hace observar con razon que se trata aquí, más bien de medidas políticas que comerciales. V. tambien Massé, Derecho comercial, t. I, 1844. no. 335. Wildman II, p. 15.

contentarse con exigir que no favorezcan de hecho al enemigo, á lo cual se opondrá en caso de necesidad, capturando á los comerciantes ó de otro cualquier modo. (1)

## DE LAS PERSONAS COMPRENDIDAS EN EL ESTADO DE GUERRA.

§ 124. Segun los usos internacionales de la Europa moderna, los efectos activos y pasivos de la guerra solamente se dejan sentir en todo su rigor respecto de los soberanos de las partes principales ó de las aliadas, y de los ejércitos de mar y tierra que han entrado en campaña. Se comprenden bajo la denominacion de ejército las tropas y los equipos regulares, así como tambien las irregulares que hubiesen sido reclutadas por medios extraordinarios. Se comprenden tambien bajo esta denominacion, ademas de los soldados, las personas que, aunque no combaten, están afectas al servicio del mismo, tales como los médicos, los vivanderos y los intendentes militares. Sin embargo, es claro que estas personas no toman parte en la guerra activa, y que no pueden hacer uso de sus armas mas que en caso de necesidad y para su defensa personal.—Los demas súbditos de las partes beligerantes desempeñan en la guerra un papel puramente pasivo, y no intervienen en ella más que por sus relaciones con las tropas, sufriendo necesariamente al mismo tiempo las consecuencias de la guerra y de sus diversas vicisitudes. (2) No pueden cometer acto alguno de hostilidades sin órden expresa del soberano, el cual puede llamar á las armas á ciertas clases ó á toda la poblacion útil. El Código general de Prusia (Introduc. § 81) contiene sobre este particular la siguiente disposicion: "Corresponde exclusivamente al jefe del Estado el adoptar las disposiciones necesarias para la defensa del territorio con-

(1) Véase sobre este punto á Bynkershoek, Quæst. jur. publ. I, 10. Wheaton, loc. cit. § 14. Wurm, loc. cit. p. 294 profesan una opinion más rigorosa. Debe, sin embargo, preguntarse á título de qué podria arrogarse un gobierno el derecho de trazar á sus aliados su regla de conducta, y ejercer sobre sus súbditos una especie de jurisdiccion.

(2) Vattel III, 15. § 226.

tra los enemigos extranjeros." Si, con motivo de represalias generales, en el momento de la declaracion de la guerra el soberano ordenase á todos sus súbditos "marchar contra el enemigo," esta fórmula, segun explicacion de Vattel, (1) no significaria más que una autorizacion concedida á los súbditos para detener las personas y las cosas pertenecientes al enemigo. Hoy ha caido ya en desuso. (§ 110)

Los súbditos que no son llamados á las armas por las potencias beligerantes tienen naturalmente el derecho de oponerse directamente á las tropas enemigas, si es que estas faltan á la observancia de las leyes de la guerra. Los demas actos de hostilidad respecto de las personas ó de los bienes particulares del enemigo constituyen, no solamente una infraccion de las leyes de la guerra, sino tambien de las leyes penales, que protegen las personas y la propiedad y son, por consiguiente, punibles ante los tribunales ordinarios ó ante los consejos de guerra. (2)

---

(1) Loc. cit. § 227. V. tambien á Pufendorf, Jur. univ. IV, obs. 206.

(2) Abegg, célebre criminalista, en su obra titulada: Untersuchungen aus dem Gebiet des Strafrechts, p. 86, hace sobre este punto la siguiente observacion: La razon aparente para resolver en sentido contrario esta cuestion seria que el Estado, cuyo territorio ha sido ocupado por las tropas enemigas á consecuencia de las vicisitudes de la guerra, no tiene el deber ni el interés de protegerlas contra los ataques exteriores, puesto que á la situacion legal ha sucedido un estado de violencia. Exceptuando las guerras á sangre y fuego, (bella internecina) cuya reaparicion debemos esperar que no tenga lugar ya, la guerra no pone término al estado de cosas legal hasta el punto de dispensar á los ciudadanos de la observancia de las leyes respecto de ciertas personas. Principalmente es insostenible la opinion que hace consistir el valor de las leyes criminales en la eficacia de la fuerza coactiva de que se dispone. Otra cosa seria si se preguntara hasta qué punto puede modificarse el carácter del derecho criminal, disponiendo la atenuacion de la pena, la impunidad, ó aun el perdon del culpable, por razones de legítima defensa ó por otros motivos de guerra. V. tambien Frisius Rinia van Nauta, De delictis adv. peregrinos, maxime adv. milites hostiles. Groning. 1825. Heffter, Lehrbuch des Criminal-Rechtes. § 37.

CUERPOS FRANCOS: CORSARIOS.

§ 124.ª Los que hacen la guerra por cuenta propia, la practican unas veces colectivamente y en virtud de comisiones ó *letras de marça* expedidas por un gobierno, como los cuerpos francos (1) y los corsarios autorizados, otras veces aisladamente y sin comision, como los piratas. Estos últimos están fuera de las leyes comunes de la guerra, como ya lo hemos dicho, al paso que los que toman parte en las hostilidades en virtud de órdenes formales de su soberano, y pueden justificarlo, se encuentran protegidos por ellas, siempre que se atengan á lo que en las mismas se dispone. A esta categoria pertenecen principalmente los armadores (privateers) (2) que equipan sus navíos para viajar en corso en virtud de *letras de marca* expedidas por su propio gobierno ó por un gobierno extranjero. Estos barcos obedecen las órdenes del Almirantazgo y forman parte de la marina militar.

Las *letras de marca* son una costumbre de la Edad Media y de su sistema de represalias. (3) Las naciones están hace tiempo conformes acerca del carácter bárbaro de este uso, que se va perdiendo cada vez más. Recordamos con gusto la disposicion de un tratado de comercio celebrado en 1785 entre Prusia y los Estados-Unidos, (art. 23) la cual declara abolido el corso entre aquellas potencias y cuya disposicion no se ha repetido ciertamente en los tratados de 1799 y de 1828. (4)

(1) J. J. Moser, Nachtrag zu den Grundsätzen des Völkerrechts in Kriegszeiten, 1750. Idem, Vers. IX, 2. 49. Halleck XII, 8 s. Lieber, On guerilla parties. New-York 1862.

(2) Véase la obra clásica intitulada: Versuch über Caper, por G. Fr. de Martens. Gött. 1795. (Traduc. franc. ibid.) Hautefeuille, Derechos de los neutrales I, p. 327. de Kaltenborn, Seerecht II, § 217. Halleck XVI, 11.

(3) Kaltenborn en Pölitz-Bülau, Jahrbücher für Geschichte und Politik. 1849. t. II.

(4) Nau, Völkerseerecht. 1802. § 279, cita ademas el tratado entre Inglaterra y Rusia, pero contiene solamente algunas modificaciones en el régimen de las letras de marca. Análogas cláusulas se encuentran en una multitud de tratados, sin que jamás se hayan cumplido. Hautefeuille p. 338.

La Rusia se abstuvo tambien de las *letras de marca* en la guerra que sostuvo contra Turquía desde 1767 hasta 1774, guerra conocida por la victoria naval conseguida por Orloff contra la flota turca en Tschesmé. (1) Finalmente, la declaracion de 16 de Abril de 1856 ha proclamado la abolicion del corso para siempre. (Véase el apéndice.) Para que esta decision pueda ser considerada como ley general del concierto europeo, faltan las adhesiones de España, de los Estados-Unidos, de la América Septentrional y de Méjico. En estos Estados están todavia en vigor las antiguas reglas de mar, que son: Solamente las potencias beligerantes tienen derecho de dar estas comisiones: queda prohibido su uso á todo gobierno aliado, mientras quiera hacer respetar su neutralidad. Sin embargo, la comision puede recaer en extranjeros ó en súbditos neutrales, siempre que á ello no se opongan los tratados. (2) Puede tambien darse esta comision á los barcos mercantes, los cuales quedan facultados para capturar á los barcos enemigos. (3) Al expedir *letras de marca* fija el gobierno las cláusulas y condiciones correspondientes. (4) Solamente están bajo la proteccion de las leyes internacionales los corsarios que pueden justificar en regla su comision, y que se han ajustado á las instrucciones que la misma contiene. Los que aceptan comisiones de las dos partes enemigas son tratados como piratas. (5)

---

(1) Franklin (Works t. II, p. 448) ha condenado el corso. V. Wheaton' Historia p. 223 (ed. 2. II, 371). Hautefeueille I, p. 339. Wurm (Zeitschrift für Staatswissensch t. VII, p, 344 y sig.) cita otros varios ejemplos de guerras en que no ha habido letras de marca.

(2) Hautefeuille I, p. 350. 351. t. IV, p. 252 cita varios ejemplos. Ibid. t. I, p. 345. Halleck XVI, 16.

(3) Martens § 12. Hautefeuille I, 345 y con restricciones Halleck XVI, 10.

(4) Respecto de Francia, V. el reglamento de presas $\frac{11}{22}$ de Mayo de 1803. Martens, Recop. t. VIII, p. 9. Ortolan, Reglas internacionales II, p. 354. Principalmente de Pistoye y Duverdy, Tr. de presas. I, p. 157. Riquelme I, p. 266. 267.

(5) Martens (§ 14) y Valin dudan además que puedan admitirse comisiones de varios gobiernos aliados; porque los neutrales tendrian motivo de queja. Compárese Hautefeuille I, p. 351 y Halleck XVI, 15.

PRÁCTICAS LÍCITAS DE LA GUERRA. (1)

§ 125. Se consideran como prácticas lícitas ó conformes con el fin de la guerra, no solamente la fuerza manifiesta, sino tambien la astucia. El honor y la humanidad imponen, sin embargo, á las naciones, sobre este asunto, límites que, solo excepcionalmente, pueden traspasarse por razon de guerra.

Se considera como práctica absolutamente ilegal y contraria al espíritu de la humanidad el envenenamiento de las fuentes y aguas del territorio enemigo, proscrito tambien por las leyes musulmanas. La Iglesia habia prohibido ya en la Edad Media el uso de armas envenenadas; sin embargo, se encuentran ejemplos de este uso bárbaro hasta el siglo XVI. (2) En la misma categoria deben comprenderse en general todas las armas que ocasionen dolores inútiles ó heridas de difícil curacion, tales como las balas explosivas, las que llevan vidrio y cal, y tambien los cohetes á la *congréve,* cuando se los dispara contra hombres; el empleo de perros de caza y de cazadores que no conocen las leyes del honor militar y de la humanidad en la guerra. (3)

Por último, merece la reprobacion universal la matanza de personas que no oponen ninguna resistencia, y que son incapaces de oponerla. La guerra á muerte declarada contra un gobierno no llega á autorizar semejantes procedimientos.

Los usos de la guerra prohiben tambien la devastacion del territorio enemigo y la destruccion de las cosechas y viviendas, á ménos que se trate de actos de represalia ó de precauciones con objeto de atajar males irreparables. Los beligerantes emplean á veces estas prácticas con objeto de facilitar

(1) Felicitamos á los Estados Unidos del Norte de América por poseer un «Code of Instructions for the Government of Armies in the field »

(2) Cap. 1. x. de sagittar. Ward t. I, p. 252. 253.

(3) R. de Mohl, See-und Völkerrecht I, 765.

ciertas operaciones de la guerra. Así, por ejemplo, una antigua costumbre inglesa, observada todavia durante la guerra de la Independencia, consideraba como lícitas las devastaciones del territorio enemigo cuando tenian por objeto arrancar contribuciones á los habitantes, obligar á las tropas enemigas á abandonar las posiciones estratégicas, en una palabra, perjudicar al enemigo y hacerle entrar en razon en caso de sublevacion y rebelion. (1)

Las leyes de la guerra prohiben tambien el uso de los medios de destruccion que, de un solo golpe y por un procedimiento mecánico, destruyen masas enteras de tropa, y que, convirtiendo al hombre en un sér inerte, aumentan inútilmente la efusion de sangre. Citaremos, entre otros, el empleo de balas encadenadas en un combate terrestre, balas rojas en un combate naval, proyectiles que muchas veces bastan para destruir de un solo golpe navíos enteros con toda su tripulacion. (2)

Las leyes de la guerra prohiben tambien las estratagemas que constituyen una violacion de la fé jurada al enemigo. Los contratatos violados por una de las partes beligerantes, no son ya obligatorios para la otra. (3) El honor y el propio interés rechazan igualmente el asesinato, la provocacion á este crímen y la excitacion de los súbditos enemigos á rebelarse contra su legítimo soberano. Sin embargo, la necesidad de evitar la efusion inútil de sangre ó de conseguir más rápidamente el objeto de la guerra, debe legitimar en parte el empleo de los medios de corrupcion y las prácticas empleadas para corromper á algunos indivíduos y procurar la traicion. (4)

(1) De Martens, Völkerr. § 274 (280).

(2) Acerca de estas diferentes proposiciones V. Vattel III, §§ 155—157. 166. 167. de Martens § 268 y sig. Klüber §§ 244. 262. 263. Ompteda § 301. de Kamptz § 289.—Bynkershoek (Quæst. jur. publ.: De rebus bellicis cap. 1) no admite restriccion alguna. En contrario sentido Ortolan II, 27. 5. Oke Manning p. 149. Wildman II, p. 24.

(3) Maquiavelo (dei discorsi III, 40). Vattel III, § 176.

(4) Pufendorf VIII, 6. 18. Vattel III, § 180. Klüber § 243 nota a. Grotius (III, 1, 21) ha manifestado dudas acerca de este punto. Ompteda § 303. Kamptz § 291.

Así es que cada una de las partes beligerantes puede aceptar las ofertas voluntarias que los súbditos enemigos le hagan y sacar partido de ellas, con tal que no se propongan un acto reprensible, como el asesinato. Hay, indudablemente, el derecho de recibir á los tránsfugas, á los desertores; de aceptar proposiciones de un traidor y de enviar espias. (1) Cada una de las partes beligerantes puede emplear los medios más enérgicos (2) para defenderse de las astucias y traiciones. Sin embargo, el disimulo debe cesar cuando empieza el empleo de la fuerza. Así, al empezar un combate dos escuadras enemigas, cada una de ellas debe enarbolar su verdadero pabellon. (3)

El enemigo que usa armas ilícitas durante el combate está fuera de las leyes de la guerra. Puede aplicársele la ley del talion, sobre todo, dirigiéndola contra los verdaderos culpables.

### MANERA DE TRATAR Á LAS PERSONAS ENEMIGAS Y Á LOS PRISIONEROS.

§ 126. Las leyes de la guerra en la antigüedad no han limitado de ningun modo el trato arbitrario de los prisioneros. Quedaban á discrecion del vencedor y no tenian más perspectiva que la muerte ó la esclavitud. Las leyes modernas de las naciones cristianas, con sus principios de humanidad, no traspasan en este punto los límites impuestos por una estricta necesidad, segun ya lo hemos hecho observar.

Distinguen las personas enemigas, segun sus condiciones, en diferentes categorías por el órden siguiente:

I. El derecho de guerra propiamente dicho, el de vida y muerte, no puede aplicarse más que á los enemigos armados,

(1) Trataremos del espionaje al fin del libro III. V. entretanto Vattel III, § 181. Klüber § 266. Halleck XVI, 26.

(2) Vattel III, § 182.

(3) Bouchand, Teoria de los tratados de comercio, p. 377. Ortolan II, p. 33. Wildman II, p. 25. Halleck XVI, 24.

á los combatientes ó á las tropas regulares. Respecto de estos pueden emplearse todos los medios de destruccion. (1) Puede en ciertos casos prevalecer el deber de no derramar sangre inútilmente; pero este deber cede ante la razon de guerra, que es aquí la cuestion principal. Si esta razon lo permite no se debe negar cuartel á las tropas enemigas, siempre que estas se hayan portado de la misma manera, á ménos de que la necesidad de restablecer la igualdad del combate exija el empleo de medidas de retorsion.

Los indivíduos que, sin combatir, pertenecen al acompañamiento de un ejército, tales como los cirujanos, vivanderos, administracion militar, son ciertamente objeto de ciertas consideraciones individuales; pero en la confusion general tienen que sufrir la suerte comun. Se los trata como á los demas prisioneros, á ménos de que existan tratados ó pactos que fijen para ellos un trato diferente. (2)

Las leyes de la guerra, que son las de la legítima defensa, se oponen igualmente á que se cometan excesos con un enemigo vencido ó herido, el cual debe quedar prisionero. La asistencia á los heridos del enemigo depende ciertamente de la generosidad del vencedor; pero el interés de la reciprocidad le aconseja prestarles asistencia, despues de haber asegurado la de sus propios heridos y enfermos. Nunca deberá darles muerte; este acto feroz no podria encontrar explicacion mas que cuando se demostrara que los soldados en quienes recaia eran reos del mismo crímen.

Se concede cierta inviolabilidad á los parlamentarios que se ajustan á ciertas señales convencionales al aproximarse al campo enemigo. Se les conceden los plazos y seguridades necesarios para volver libremente á su campo.

II. Los indivíduos que no pertenecen al ejército, inclusos los encargados de mantener la seguridad y el órden interiores, disfrutan de la proteccion de las leyes de la guerra. No se los puede someter á un trato violento á ménos de que ha-

---

(1) Zachariae, Vom Staat. XXVIII, 7. 2. (t. IV, 1. p. 99).
(2) Klüber, Derecho de gentes, § 247.

yan cometido actos de hostilidad. La condicion de enemigo no basta para justificar semejantes procedimientos. Pero se pueden naturalmente tomar respecto de dichas personas medidas de seguridad de toda especie, desarmarlas, detenerlas y exigir rehenes. (1)

Los súbditos enemigos que, al comenzar las hostilidades, se hallaren en el territorio de una de las potencias beligerantes, ó que hubiesen entrado en él durante la guerra, tendrán un plazo razonable para salir de él. Sin embargo, hay circunstancias que pueden hacer necesario su secuestro provisional, para impedir que den noticias ó armas al enemigo.

Preciso es confesar que no siempre han sido observados estos principios por los beligerantes durante el furor de la guerra. Pero la Carta-Magna de Inglaterra (art. 41) contenia ya sábias prescripciones sobre este particular. Mas recientemente los tratados han estipulado de una manera solemne una proteccion por lo ménos temporal á los súbditos enemigos. Baste con citar las disposiciones del tratado de Utrech, celebrado por una parte entre Francia é Inglaterra, (art. 19) y por otra entre Inglaterra y España, (art. 6) y las del tratado anglo-ruso de 1766 (art. 12). (2) Por último, parece innecesario recordar las reglas generosas adoptadas desde el principio de la guerra de Oriente por las potencias occidentales y por la Rusia.

III. Con arreglo á los usos modernos, los soberanos y los príncipes de la familia soberana, aun cuando hayan tomado parte en las operaciones de la guerra, no están sometidos á las leyes comunes, que tienen con ellos miramientos particulares. Así, por ejemplo, se tiene cuidado de no tirar hácia ellos; pero pueden ser hechos prisioneros. No puede cometerse exceso alguno sobre las mujeres y niños; por el contrario, tienen derecho á ser defendidos contra todo ataque. Las tropas enemigas cuidan tambien de observar entre sí las reglas

(1) Grotius III, 4. 19.

(2) . Ward (I, p. 356. 357) cita deplorables ejemplos en contrario. En opuesto sentido Ortolan II, p. 281. V. tambien en este mismo libro página 258 nota 2.ª

de la cortesía. Esto no impide en manera alguna el tomar medidas de precaucion, ni el emplear represalias en caso de necesidad.

IV. Quedan exceptuadas de la proteccion de las leyes y de los usos de la guerra las personas siguientes:

1.° Los indivíduos que por su cuenta y riesgo, y sin órden alguna de su soberano, han tomado parte en la guerra. No deben confundirse con ellos los cuerpos francos organizados con regularidad (§ 124. b.);

2.° Los indivíduos, militares ó no, que infringen con su conducta las leyes de la guerra, como los merodeadores que no llevan autorizacion en regla;

3.° Los desertores cogidos en el campo enemigo;

El jefe militar, en cuyas manos caiga algun individuo perteneciente á cualquiera de las categorías que acabamos de indicar, puede obrar discrecionalmente respecto del mismo.

## CAUTIVIDAD.

§ 127. Segun las reglas del antiguo derecho de gentes, todas las personas que caian en poder del vencedor, quedaban cautivas. Si este no habia prometido no tratarlas con dureza, disponia de ellas arbitrariamente y á su capricho; y aun muchas veces su palabra no era prenda segura en este punto. Las mataba, las maltrataba ó las reducia á esclavitud. (1) Las leyes de algunos pueblos no eran tan bárbaras; pero no se las observaba con rigor. Una ley de la Liga anfictiónica prohibia la muerte del prisionero que se refugiaba en un templo. (2) Del mismo modo una ley respetada en toda la Grecia, segun se dice, perdonaba á los enemigos que se rendian

(1) Grotius III, 11. 7 y sig.

(2) Saint-Croix Gob. feder. p. 51.

voluntariamente. (1) Parece que habia tambien entre los romanos la costumbre de perdonar la vida á los sitiados que se entregaban con sus armas. (2)

En la Edad Media, en que las clases privilegiadas se hacian mútuamente una guerra contínua, la Iglesia les ofrecia paz y conciliacion por medio de las treguas de Dios. (3) Esto no evitaba, sin embargo, el que las partes beligerantes trataran á los súbditos y prisioneros enemigos de la manera más violenta y más cruel. (4) Apenas se suavizaban aquellos bárbaros procedimientos por el espíritu de caballería ó por el deseo de conseguir un buen rescate. La Iglesia logró poco á poco abolir la esclavitud de los prisioneros entre las naciones cristianas. En el Occidente, la esclavitud y venta de los prisioneros cristianos quedaron abolidas por una decretal dada por el tercer Concilio lateranense bajo el pontificado de Alejandro III (1.179). La misma prohibicion existia en Oriente desde el año 1260, segun declara el obispo griego Nicephoro Gregorio. (5)

§ 128. Hemos dicho que el soberano y los príncipes de su familia, que toman parte en el ejército activo, pueden ser tratados como prisioneros de guerra segun las leyes modernas. (6) Por el contrario, los súbditos enemigos no militares solo por excepcion pueden ser tratados como prisioneros. (§ 125. II.)

La cautividad empieza á producir sus efectos desde el momento en que imposibilitados los enemigos de oponer resistencia se rinden voluntariamente, con ó sin condiciones, y se les perdona la vida.

Las leyes de la guerra prohiben que se quite la vida á los

---

(1) Thucydides III, cap. 52.

(2) Cæsar, De bello gallico. II, 32, Cicero, De offic. I, 12.

(3) Véase c. 2. x. de tregua.

(4) Ward en varios parajes. Pütter, Beitr. p. 47 y sig.

(5) Pütter, Beitr. p. 69. 86.

(6) Ompteda § 311. Kamptz § 305. Grotius III, cap. 7. Moser, Vers. IX, 2, p. 250. 311 y sig. Bynkershoek, Quæst. jur. publ. I, 3. Vattel, III, § 139 y sig. Klüber § 249. Wheaton IV, 2. 2. Oke Manning p. 155.

prisioneros por ningun pretexto: porque el enemigo, que no puede hacer daño, tiene derecho á que no se le trate con rigor. Lo único que puede hacerse es tomar medidas de precaucion y de seguridad de su persona. Pero estos principios no obligan, cuando su aplicacion se hiciere muy difícil por efecto de las circunstancias, ó cuando lo requieran la necesidad de la legítima defensa y los fines supremos de la guerra. Así, por ejemplo, se puede impunemente matar á los prisioneros desarmados, que amenacen con volver á tomar las armas. Pero esta conducta será ménos justificable si los prisioneros se hubieren rendido bajo palabra, á ménos que hayan sido los primeros en faltar á ella, ó que ofrezca grandes peligros su presencia en el campo.

El vencedor tiene tambien indudablemente el derecho de aplicar al prisionero que se entrega sin condiciones, la pena correspondiente á un crímen contrario á las leyes de la guerra que hubiese cometido. Sin embargo, debe prohibirse toda venganza tomada sobre un enemigo que no haya hecho más que cumplir con sus deberes militares: (1) por ejemplo, la pena de muerte impuesta al jefe de una plaza que se defiende vigorosamente, aun cuando durante el sitio se le haya amenazado con ella. Es de esperar que los anales de Europa no registren en lo sucesivo semejantes desafueros.

§ 129. La cautividad de un prisionero de guerra está reducida á la privacion efectiva y temporal de su libertad, á fin de impedirle que vuelva á su país y tome parte nuevamente en las operaciones de la guerra. Cuando los prisioneros son miembros de las familias soberanas, se les trata con las consideraciones debidas á su categoria. Muchas veces se les obliga por su simple palabra y se les dispensa de toda medida vejatoria relativa á la seguridad personal. Los oficiales igualmente, si dan su palabra de honor obtienen mayor libertad. Pero los subalternos y los soldados quedan sometidos á una activa vigilancia, y se los emplea en trabajos convenientes para indemnizarse en parte de los gastos que ocasionan. El

(1) Vattel III, § 141. 143. Wildman II, 25. 26.

gobierno puede exigir la indemnizacion de estos gastos al celebrar el tratado de paz.

Los prisioneros de guerra están indudablemente sometidos durante su cautiverio á los tribunales del país en que se encuentran, sobre todo en lo que se refiere á los crímenes cometidos en él. Las leyes de la guerra proscriben los malos tratamientos, los procedimientos arbitrarios, las violencias de toda especie, á no ser que la necesidad las justifique. Solamente en el caso de que, faltando á las condiciones de su sumision, conspirasen contra la seguridad interior del Estado, podria este último emplear medios enérgicos de correccion ó de represion. Los que no han tomado parte en estos hechos no deben ser sometidos á las represalias, aun cuando así lo digan ciertos autores antiguos que, bajo el nombre de práctica de guerra, han tratado de justificar tales procedimientos presentándolos como simples amenazas. (1) Las leyes de la guerra prohiben tambien que se obligue á los prisioneros á prestar servicio en el ejército del Estado en cuyo poder han caido.

El cautiverio termina en los casos siguientes:

Por la paz;

Por una sumision voluntaria aceptada por el gobierno enemigo;

Por la libertad concedida con ó sin condiciones;

Por cange ó rescate.

No incurren en pena alguna los prisioneros que no cumplen la promesa de pagar el rescate, mediante la cual han sido puestos en libertad, aun cuando por segunda vez fueren habidos; porque en esto no han hecho más que obedecer á la voz natural de la libertad y de la pátria. Pero, si ademas faltaren á las condiciones que hayan aceptado al ser puestos en libertad, tales por ejemplo, como la de no volver á hacer uso de las armas, incurrirán en penas severas.

---

(1) Vattel III, § 142. El tratado celebrado en 1799 entre Prusia y los Estados-Unidos contiene, en el art. 24, algunas curiosas disposiciones sobre el trato de los prisioneros.

DERECHOS SOBRE LAS COSAS PERTENECIENTES AL ENEMIGO. (1)

§ 130. Como las antiguas leyes de la guerra tenian por exclusivo objeto la destruccion del enemigo, la consecuencia natural era que el vencedor podia apropiarse, por una simple toma de posesion, los bienes pertenecientes á aquel, los cuales eran considerados como mostrencos y sin dueño. (2) El dominio adquirido de esta manera era considerado por las leyes como el más legítimo y el más sólido. (3) Los bienes que el vencedor no trataba de conservar eran irremisiblemente destruidos. Nada escapaba de esta ruina universal: campos y ciudades, edificios públicos y privados, y hasta templos. En la época romano-cristiana no se respetaban ni aun los sepulcros enemigos, cuyo culto habia sido tan recomendado por la religion. (4) El vencedor se apoderaba desde el principio de la guerra de todo cuanto hallaba en territorio enemigo. (5)

Las leyes diferian, sin embargo, respecto de la persona á cuyo poder debian pasar los bienes conquistados. Así es que las leyes romanas disponian que la toma de posesion de las tierras enemigas, (occupatio bellica) constituia propietario de las mismas al Estado vencedor, al paso que los bienes muebles pasaban á ser propiedad de los particulares que se habian apoderado de ellos; de suerte que los muebles conquistados en comun eran repartidos proporcionalmente entre los co-interesados, despues de haber destinado cierta parte al fisco y á los templos públicos. (6)

(1) Grotius III, cap. 5 y 6. Vattel III, 9 y 13. Martens, Völkerr. p. 274 y sig. Ompteda p. 308. Kamptz p. 306.

(2) Ley 1. §§ 1. 1. 5. § 7 pr. D. de acquir. rer. domin. I, 20. § 1. D. de captivis et postlim. Gajus, Comment. II, 69, § 17. J. de divis. rerum.

(3) Gajus (Comment. IV, § 16) dice de los antiguos romanos: «Omnium maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent. Unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur.»

(4) Ley 4. Dig. de sepulcro violato. Ley 36. Dig. de religiosis: «sepulcra hostium nobis religiosa non sunt.»

(5) Ley 51 Dig. de acquir. rer. domin. Ley 12 pr. Dig. de captivis.

(6) Grotius III, 6. 14 y sig. Cujas, Observat. XIX, 7. Vinnius ad § 17. Inst. de rer. divis. J. J. Barthélemy, Oeuvr. div. Paris 1798. t. I, p. 1.

Las leyes modernas de la guerra han establecido principios muy diferentes, segun hemos tenido ocasion de hacer observar. Hoy no se considera la guerra como un estado de cosas normal: la guerra no rompe las relaciones regulares más que en cuanto lo reclama la necesidad. No es un estado de hostilidad eterna entre las naciones civilizadas; sobre todo, no pierde nunca de vista su verdadero objeto, que es conseguir la paz. Es un accidente esencialmente transitorio, cuyo único efecto es suspender el reinado de la paz. Cada una de las partes beligerantes saca partido libremente de este accidente para comenzar los beneficios que la suerte de las armas le proporciona, sin tener que dar cuentas á ninguna autoridad. Pero este estado de posesion, que procede del resultado de la guerra, solamente produce sus efectos completos respecto de los Estados beligerantes; los súbditos no sufren estos efectos más que dentro de los límites de la estricta necesidad. Esta idea moderna de la guerra se ha ido haciendo lugar con energía persistente desde los tiempos de Grotius: esta idea, nacida entre las sombras de la teoría, está llamada á dominar en lo sucesivo en el seno de las naciones civilizadas de Europa. (1)

§ 131. Del principio moderno de la guerra, que acabamos de enunciar, se deducen naturalmente las siguientes proposiciones:

I. La conquista total ó parcial de un territorio no produ-

---

(1) Citamos los Anales políticos y diplomáticos por Isambert, París 1823. Introd. p. CXV: «Pensamos con Grotius, que por una guerra justa se adquiere cuanto es necesario para indemnizar completamente los gastos de la guerra; pero no es cierto que por el derecho de gentes se adquiera el derecho de la propiedad entera de los bienes de los súbditos. No se admite ya hoy el principio de que la conquista crea derechos. No hay nada inmutable en la práctica de las naciones más que los principios que inmediatamente se derivan del derecho natural.» Zachariæ, 40 Bücher vom Staate. IV, 1, p. 102: «El derecho de gentes protege los bienes de los súbditos enemigos; no es lícito tocarlos, más que por excepcion, sino lo preciso para conseguir el objeto de la guerra. Porque los bienes particulares de los súbditos no forman parte de las fuerzas de guerra de los Estados, mas que en los límites del poder que corresponde á los gobiernos sobre los bienes de sus súbditos.»

ce el efecto directo de reemplazar al gobierno vencido por el vencedor mientras pueda sostenerse la lucha con alguna esperanza. Solo despues de una derrota completa, (debellatio, última victoria), despues de haber reducido á un pueblo á la imposibilidad de resistir, puede el vencedor establecer en él su dominacion, tomando posesion del poder soberano, sin que esta dominacion deje en realidad de ser usurpada, segun explicaremos en el capítulo IV. Hasta este momento, lo único que puede hacer el vencedor es secuestrar los dominios del gobierno, que provisionalmente y de hecho se halla despojado de sus prerogativas. Podrá sacar partido de todos los recursos de que este último disponia y que sean de fácil realizacion para indemnizarse de sus pérdidas. Así, por ejemplo, se apoderará de las rentas del Estado y adoptará las disposiciones necesarias para sostenerse en posesion del territorio conquistado. Pero no se puede decir que la conquista lleva consigo y con pleno derecho la subrogacion del vencedor en los derechos del gobierno vencido. (1)

II. Una simple invasion no produce ningun cambio en la condicion de la propiedad civil; pero es evidente que esta no puede eximirse de las consecuencias de la invasion ni de las exigencias del vencedor. Estas exigencias se referirán á la vez al fondo de la contienda y á los sacrificios realizados ó por realizar á fin de resolverla.

Los particulares responden ademas del cumplimiento de los compromisos contraidos por el Estado, tanto respecto de su propio gobierno, como respecto del enemigo vencedor. Por consiguiente, este último podrá cobrar contribuciones, exigir prestaciones en especie ó personales, y en caso de necesidad, si encuentra resistencia, podrá hacer uso de la fuerza y entrar en posesion de los objetos que se le niegan, sin perjuicio de fijar una indemnizacion cuando se ajuste la paz. Es impo-

(1) Kamptz § 307, indica las monografias sobre esta importante materia. La teoria de la mayor parte de los autores es errónea, en el sentido de que confunden la simple ocupacion con la toma de posesion definitiva. Cocceji, en su Comment. sur Grotius III, 6, y en su dissert. De jure victoriæ, ha indicado la verdadera teoria.

sible marcar reglas precisas que determinen á dónde alcanza la facultad de apropiarse los bienes del enemigo, de que cada una de las potencias beligerantes hace uso; porque durante la guerra las naciones no reconocen ningun juez superior. Los únicos correctivos de los excesos, que en este punto puedan cometerse, consisten en el empleo de actos de retorsion y de agravacion en las condiciones de la paz, cuando un cambio de la suerte lo permite.

III. Los bienes, que los súbditos de una de las partes beligerantes poseen en el territorio de la otra, siguen estando bajo la proteccion de las leyes, y el arrebatárselos seria faltar á la fé internacional. (1) Lo mas que podrá hacer la parte que se apodera de ellos será secuestrarlos, si con esto se logran más fácilmente los fines de la guerra, y recoger entretanto sus frutos. No sucede lo mismo con los bienes adquiridos durante la guerra: estos se hallan en el mismo caso que los que se encuentran en país enemigo.

IV. El Estado vencedor debe cuidar de no causar en el país enemigo más destrucciones ni ruinas que las que reclame la razon de la guerra, segun ya hemos dicho. (§ 124) Las naciones civilizadas no deberian ni aun emplear represalias en estos casos.

ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA MODERNA.

§ 132. La práctica moderna de la guerra va efectivamente conformándose con los principios que quedan expuestos, aun cuando todavia no ha llegado á sus últimas consecuencias. Conserva aun algunos restos de los usos antiguos, ardientemente defendidos por los teóricos de la escuela histórica.

En efecto, empezando por lo que se refiere al dominio de los bienes del gobierno vencido, la práctica del último siglo ha confundido muchas veces la simple invasion con la conquista definitiva, (última victoria) y ha deducido de la primera consecuencias correspondientes á la segunda. Era prác-

(1) Compárese Massé, Derecho comercial § 138.

tica casi constante que el soberano vencedor, despues de apoderarse de todo ó de una parte del territorio enemigo, se hiciera tributar los homenajes de sumision por parte de sus habitantes. Muchos autores profesaban la antigua teoría, segun la cual se consideraban como sin dueño (res nullius) los bienes del enemigo, y deducian de aquí que la conquista podia tener por efecto una confiscacion contra el gobierno vencido. El vencedor disponia, pues, de las tierras que habia ocupado, como de su dominio particular. Así es como Jorge I de Inglaterra, mediante un acta de cesion ratificada en 17 de Julio de 1715, se hizo trasmitir el dominio de los ducados de Breme, de Verden y de Stade por el rey de Dinamarca, que acababa de arrebatarlos en plena paz á la Suecia; porque hasta algunos meses más tarde no se declaró la guerra á este último país. (1) Esta práctica ha continuado durante las guerras del Imperio francés á principios del siglo presente. El vencedor, mediante una declaracion solemne de prescripcion, tomaba posesion definitiva del territorio conquistado, del cual, como abandonado por el gobierno vencido, habia ya sacado recursos anteriormente. Respecto de los bienes particulares de los súbditos enemigos, se limitaba igualmente á imponerles contribuciones y requisiciones, ó á someterlos á las necesidades momentáneas de un merodeo disciplinado. Los jefes de las tropas han cuidado siempre de evitar en lo posible la destruccion de las propiedades enemigas, no autorizándola mas que en casos excepcionales.

En las guerras terrestres se ha logrado circunscribir el derecho de botin (præda bellica) en límites racionales; pero en las guerras marítimas ha prevalecido un sistema diferente, profundamente atentatorio al principio de la propiedad privada, segun explicaremos más adelante. Sin embargo, lo decimos con sentimiento, los autores más modernos profesan aún, acerca de los cambios que la guerra produce en las condiciones

---

(1) Martens § 277 nota b. ha citado otros ejemplos. Los autores ingleses y americanos defienden con obstinacion el sistema condenado por nosotros. V. Oke Manning § 277 nota 6. Wildman II, 9. Halleck, c. XIX. Es verdad que tienen á su favor la autoridad de Grotius y de Bynkershoek.

del dominio público y de la propiedad privada, teorías inconciliables con la verdadera naturaleza de esta. Discutiremos minuciosamente las proposiciones que de estas erróneas teorías se deducen.

### EFECTOS DE LA CONQUISTA SOBRE LA CONDICION DE LA PROPIEDAD INMUEBLE PARTICULAR.

§ 133. Hace mucho tiempo que las opiniones están conformes acerca de que la invasion ó la ocupacion enemiga no produce ningun cambio en la condicion legal de los inmuebles, y que estos no pasan, como antiguamente, á poder del vencedor. En este punto los autores modernos no disienten. Están conformes en que la toma de posesion necesita ser ratificada al celebrar la paz, lo cual es como decir en otros términos que la ocupacion es ùn hecho insuficiente. (1)

De aquí resulta que todas las disposiciones, tomadas por el vencedor respecto de la propiedad inmueble del territorio que ocupa, carecen de valor legal, no producen más que consecuencias de hecho, las cuales caducan por la aplicacion del derecho de "postliminio," cuando se vuelve á recobrar el territorio. Pero, si el vencedor llegara á instalarse definitivamente en el territorio conquistado, sus disposiciones adquiririan fuerza legal, y las enajenaciones que hubiere verificado serian valederas.

Cuanto acabamos de decir respecto de la condicion de la propiedad particular de los súbditos, se aplica igualmente á los bienes propios del soberano. El vencedor no puede disponer de ellos con completo derecho, (2) así como tampoco de los que forman parte de los dominios generales del Esta-

(1) Meermann, Von dem Recht der Eroberung. Erfurt 1774. Pufendorf VIII, 6. 20. Vattel III, § 195. 196. Klüber § 256. de Martens § 277. Wheaton IV, 2, § 16. Halleck, c. XIX, 3. 1.

(2) Así juzgado por la *Cour de Cassation de Paris*: (Sirey XVII, 1. 217) «El derecho de conquista no tiene efecto en perjuicio de los príncipes más que sobre los bienes que poseen en calidad de príncipes y no sobre los que poseen como simples propietarios.»

do, (1) mientras no haya adquirido la posesion completa del poder supremo. Pero podrá disponer á título provisional de los frutos y rentas.

COSAS INCORPORALES (CRÉDITOS). (2)

§ 134. La ocupacion de las cosas incorporales ha sido siempre motivo de importante controversia entre los autores. ¿Tiene verdadero valor su ocupacion?. La mayor parte de los autores (3) están por la afirmativa, porque, si el vencedor ha declarado con derecho libre al deudor, el acreedor primitivo no puede invocar contra el deudor el derecho de postliminium. Dicen ademas que la liberacion hecha por el vencedor es valedera, aun cuando los deudores tengan su domicilio en territorio neutral. En apoyo de su teoria invocan la máxima romana que atribuia carácter absoluto á la ocupacion por causa de guerra (occupatio bellica). De aquí deducian una especie de derecho de confiscacion, del cual se ha hecho uso en varias guerras del último siglo para hacerse pagar las cantidades que se adeudaban al gobierno vencido. Se apoyan tambien en las disposiciones de varios tratados de paz, que efectivamente han sancionado semejantes espoliaciones. (4) Por úl-

(1) Juicio de la misma *Cour:* (Sirey xxx, 1. 280) «La conquista y la ocupacion de un Estado por un soberano, no autorizan á este á disponer por donacion ó de otro cualquier modo del dominio conquistado ú ocupado.» V. tambien Allgemeines Landrecht für die preufs. Staaten. I, 9, § 198.

(2) Chr. Gottl. Schwartz, De jure victoris in res divictor. incorporales. Alt. 1720. de Kamptz, Beiträge zum Staats-und Völkerrecht. no. 9. B. W. Pfeiffer, Das Recht der Kriegseroberung in Beziehung auf Staats-Capitalien. 1823. Ferd. Ch. Schweikart, Napoleon und die kurhessischen Capitalschuldner. Königsberg 1833. de Kamptz, Litt. § 307.

(3) Véase ademas Wildman II, 11, que no exceptúa más que los créditos de un Estado hácia particulares.

(4) Schweikart, loc. cit. p. 74. 82 y sig. cita gran número de tratados análogos. V. tambien Bynkershoek, Quæst. jur. publ. I, 7. p. 177. de Kamptz, Beitr. § 5 nota 4. En general los ejemplos citados por estos autores contienen convenciones hechas en prevision de casos especiales y que no tienen ningun carácter general.

timo, como si tantos argumentos no bastaran, recurren á una decision que se dice procede del Consejo de los anfictiones. Tratábase de una reclamacion presentada por la ciudad de Tébas contra el pueblo de Tesalia, que quedó anulada cuando Alejandro Magno, despues de destruir la ciudad de Tébas, devolvió á los de Tesalia el documento original. (1)

Sea de esto lo que quiera, creemos deber combatir esta doctrina y la jurisprudencia á que ha dado nacimiento, bajo el punto de vista legal. En efecto; es un principio elemental que el pago hecho á otra persona que no sea el verdadero acreedor, ó que la liberacion verificada por tercera persona, no puede, por regla general, anular los derechos del acreedor. Para comprender bien el estado de la cuestion, hay que empezar por distinguir de los créditos puramente personales las obligaciones derivadas de derechos reales, pero que no constituyen su parte principal. Porque estas participan de la naturaleza de los inmuebles, y siguen su misma suerte durante la guerra, conforme á las reglas que anteriormente hemos fijado.

Entre los créditos de carácter personal encontramos primeramente los que consisten en el abono de un equivalente de ciertos inmuebles concedidos á título de uso, como los alquileres y los arriendos. Estos pertenecen incontestablemente al enemigo desde el momento en que toma posesion de los inmuebles. A él le corresponde resolver si han de subsistir los arriendos; y, si no adopta disposicion alguna, se entiende que dichos arriendos quedan tácitamente renovados entre él y los arrendatarios precedentes. (2)—Pero por otra parte no está muy conforme con la verdadera naturaleza de los créditos personales el considerarlos como susceptibles de posesion real

(1) Quintiliano, Instit. orat. V. 10. 111 y sig. cuenta esta historia. Los autores han tratado esta cuestion con cierta predileccion; V. Schweikart p. 53 y sig. La resolucion en cuestion no es probablemente más que una pura ficcion. V. Saint-Croix, De los antiguos gobiernos federativos. p. 52. F. W. Tittmann, Ueber den Bund der Amphictyonen. 1812. p. 135. Ignóranse hasta los términos de este juicio, que se ha tratado de reconstruir segun el pasaje arriba indicado.

(2) Ziegler, De juribus majest. I, 33, § últ.

y por consiguiente de ocupacion de guerra (occupatio bellica). La simple detencion de un título no da derecho para entablar su ejecucion: esta regla es conocida. (1) Un crédito, cosa esencialmente incorporal y personal, no origina más relaciones que entre el acreedor y el deudor; solamente el acreedor tiene el poder de ceder sus derechos á un tercero, á no ser que la cesion sea efecto de una autorizacion dada en justicia. La guerra, con sus alternativas incesantes de triunfos y derrotas, no puede dar semejante derecho á los beligerantes. El deudor, que se haya visto en la precision de pagar á la parte á la sazon victoriosa, tendrá que sufrir las consecuencias de este accidente de la guerra conforme al derecho civil. (2) No podrá alegar el pago hecho á su acreedor; este no le tomará en cuenta más que los gastos útiles. El que hubiese pagado indebidamente, tiene derecho á exigir el reembolso de sus gastos á aquel por quien ha pagado. Pero no se podrá llegar á la solucion definitiva del asunto hasta despues de la conquista y mediante las cláusulas formales del tratado de paz, sobre todo si el deudor se halla en poder del enemigo que se ha apoderado del territorio. Sin embargo, los actos de este último nunca pueden perjudicar á una tercera potencia. (3)

Por último, cada una de las partes beligerantes podrá negarse á admitir las reclamaciones de los súbditos enemigos contra los suyos propios, (§ 122) excepto si viene obligada á admitirlas por tratados anteriores. (4)

### ADQUISICION DE COSAS MUEBLES. (5)

§ 135. El botin es un modo regular de adquisicion y está admitido generalmente en las guerras terrestres. Se compren-

(1) De Kamptz, loc. cit. § 8.

(2) Schweikart p. 94 y sig. 105. 109.

(3) Los autores, que pretenden que las cosas incorporales pueden ser objeto de ocupacion, profesan en esta materia una opinion distinta de la nuestra. V. de Kamptz, loc. cit. § 6. 7.

(4) En el tratado celebrado en 1794 entre Inglaterra y los Estados-Unidos hay una disposicion análoga, Wheaton IV, 1, § 12.

(5) Ompteda § 309. Kamptz § 308. Grotius III, 6. Vattel III, 196.

den ordinariamente bajo este nombre todas las cosas muebles y corporales conquistadas al ejército enemigo ó á algunas personas que forman parte de él, y aun, por excepcion, á individuos extraños al ejército; como, por ejemplo, cuando una plaza de armas, que se ha defendido tenazmente, es entrada á saco por órden de los jefes.

El botin se funda en la idea primordial de que se supone que los ejércitos enemigos, al entrar en batalla, encomiendan á las peripecias de la guerra todo lo que llevan consigo. El saqueo de los particulares, autorizado en casos excepcionales, se hace con el fin de recompensar en cierto modo á las tropas por sus esfuerzos extraordinarios. Indudablemente seria más generoso, y más conforme á los preceptos de la humanidad, el no permitir semejante derogacion de la ley comun, puesto que la indemnizacion concedida en tales casos ha de ser siempre de muy difícil apreciacion. La experiencia ha demostrado que estos actos brutales recaen casi siempre en inocentes.

Sea de esto lo que quiera, no cabe duda de que, excepto en los casos indicados, hay obligacion de restituir á los verdaderos propietarios todo lo que les haya sido arrebatado por las tropas, con arreglo á las prescripciones de la disciplina militar. Pero los objetos, que no hayan sido restituidos de esta manera, pasan á ser un verdadero botin de guerra cuando llega el momento de la celebracion de la paz. Por el contrario, los particulares, que se hubiesen apoderado de cosas pertenecientes á los súbditos ó á las tropas enemigas, no pueden alcanzar la verdadera posesion de ellas. (1)

En cuanto á la persona adquirente, la práctica de los Estados distingue, aunque sin apoyarse en textos positivos, las cosas que forman el material de un ejército ó que se destinan á las operaciones militares y las que tienen por objeto exclu-

(1) Struben, Rechtliche Bedenken. II, no. 20, profesa una opinion diferente. V. Pufendorf VIII, 6. 21. El Código general de Prusia I, 9, §§ 193. 197 prescribe igualmente que el Estado solo puede acordar la autorizacion de hacer el botin, y que el pillaje de los súbditos enemigos extraños al ejército no debe tener lugar más que en virtud de una autorizacion del jefe del ejército.

sivo satisfacer las necesidades de las tropas, por ejemplo, el dinero, los objetos preciosos y los de vestuario. Estos últimos pertenecen á los militares ó á las tropas que los han conquistado, mientras que la artilleria, las municiones de guerra, las provisiones de boca corresponden al soberano, el cual concede generalmente una recompensa á las tropas que se han apoderado de ellas. (1) En estos casos se aplican las disposiciones particulares de los reglamentos militares. Antiguamente habia una costumbre bastante extraña, segun la cual las campanas de una plaza conquistada pertenecian al jefe de la artilleria, si se habia hecho uso de ellas durante el sitio. (2)

§ 136. Examinando de cerca la naturaleza del dominio llamado botin de guerra, se advierte fácilmente que no se funda en la ficcion que considera los bienes conquistados como cosa sin dueño (res nullius), porque, en realidad, no dejan de pertenecer á sus antiguos dueños. Tampoco basta la falta de una justicia comun entre las partes beligerantes para explicar cómo puede una posesion esencialmente arbitraria transformarse en dominio. (3) Si los Estados cristianos no admitieran ninguna ley comun, segun sucedia en la antigüedad, la conquista seria el título más seguro de adquisicion. Pero esto no está conforme con la naturaleza esencialmente transitoria de nuestras guerras actuales. Segun nuestras ideas, el pillaje no será nunca un modo de adquisicion regular. No da más que la facultad material de disponer libremente de los frutos y de la sustancia de la cosa mientras las circunstancias lo consienten. El ocupante, ó aquel á quien haya cedido el objeto, no está tampoco obligado á dar cuenta de él mientras dure la guerra ó mientras el detentador actual del objeto continúe siendo enemigo del propietario anterior. Sin embargo, este último podrá libremente recobrar la cosa donde quiera que la encontrare, ya sea en territorio neutral, ya sea en la parte de su propio

(1) Allgemeines Landrecht für die preufs. Staaten. I, 9, § 195 y sig. V. tambien las antiguas leyes militares alemanas, por ejemplo, la llamada Artikelsbrief de 1672, art. 73.

(2) Moser, Vers. IX, 2, p. 109.

(3) Pando p. 389.

territorio no ocupada por el enemigo. Tambien la recobrará libremente al celebrarse la paz, á ménos que el tratado contenga disposiciones desatendiendo las reclamaciones de esta especie. En una palabra, la guerra no hace más que suspender temporalmente la propiedad privada, la cual continúa bajo la proteccion individual y colectiva de los Estados. El hecho de la detentacion material sustituye provisionalmente al derecho, y pasa alternativamente á manos de cada una de las partes beligerantes. Las leyes particulares de los Estados determinan las condiciones bajo las cuales se admite la demanda de revindicacion del antiguo propietario contra el actual detentador sometido á su jurisdiccion. Pero en ninguna parte alcanza el botin carácter de dominio irrevocable en favor del detentador actual y de sus sucesores. Por lo ménos, ningun principio general ha servido de fundamento á un dominio, que solo puede ser establecido por el tratado de paz ó por tratados anteriores.

A las leyes particulares corresponde tambien la determinacion del momento en que el ocupante empieza á adquirir la propiedad: no existe ley general sobre este punto. (1) Antiguamente, segun las disposiciones del derecho de gentes romano, que entonces regia en casi todas las naciones, el momento de la apropiacion de guerra era aquel en que ni el propietario ni sus compañeros podian impedir la toma de posesion ó la detentacion exclusiva; en otros términos, el momento en que los bienes habian sido puestos en lugar seguro, y no podian ya ser recobrados sino mediante nuevos esfuerzos ó circunstancias accidentales. Pero no se consideraba el botin como un hecho consumado, mientras duraba la accion del combate, y mientras habia posibilidad de recobrar las cosas por una peripecia de la suerte. (2) Esta misma distincion reaparece en varios códigos modernos. (3)

(1) Cocceji sur Grotius III, 6. 3 in fine.

(2) Véase sobre las dificultades de interpretacion de las leyes romanas Ziegler, De juribus majestatis. I, 33, § 79. Las leyes no dejan ninguna duda sobre el momento de la ocupacion. L. 3, § 9. Dig. de vi.

(3) Véase, por ejemplo, Algemeines Landrecht für die preufs. Staaten.

La dificultad de determinar con exactitud el momento de la toma de posesion, ha inducido á admitir el plazo de una ocupacion de veinticuatro horas. Este plazo ha sido admitido por algunas naciones en las guerras terrestres y marítimas. (1) No deja, sin embargo, de presentar algunas dificultades en la aplicacion, y no se le puede tomar como una regla comun del derecho internacional. En los países en donde rige el código Napoleon, la disposicion del art. 2.279 es decisiva y responde perfectamente al estado de guerra: «En los muebles la posesion es justo título.»

### OCUPACION MARÍTIMA.

§ 137. Durante una guerra marítima pueden ser ocupados y apresados los barcos armados de las potencias beligerantes y los barcos particulares de sus súbditos juntamente con sus cargamentos. (2) Unicamente se han exceptuado por

---

I. 9, § 201. 202. «Se considera como adquirido el botin si ha sido llevado por las tropas que se han apoderado de él, á su campo, á sus cuarteles de noche ó á cualquier otro lugar seguro. Mientras el enemigo es perseguido, puede el antiguo propietario volver á coger los objetos capturados.»

(1) De Thou refiere que este uso se ha observado en la toma de la ciudad de Lierre en Brabante en 1595. Grotius III, 6. 3.

(2) Büsch, Ueber das Bestreben der Völker neuerer Zeit, einander in ihrem Seehandel recht wehe zu thun. Hamburg. 1800. Jouffroy, Derecho marítimo. p. 57 y sig. Zachariæ, 40 Bücher vom Staat. IV, 1. p. 111, Weil, Constitut. Jahrbücher. 1845. I, p. 260.—Para la jurisprudencia V. N. Carlos Abreu, Tratado jurid. politico sobre las presas marit. Cádiz 1746. Traducc. franc. 1758 y 1802. R. J. Valin sobre la Ordenanza de 1681, y su Tratado de las presas ó principios de la jurisprud. fran. en lo referente á las presas. En la Rochèlla y Paris 1782. de Steck, Versuch über Handels-und Schifffahrtsverträge. Halle 1782. p. 171. G. Fr. de Martens, Ensayo acerca de los armadores. 1795. Merlin, Repert. univ. pal. «Presa marítima.» Nau, Völkerseerecht. § 265 y sig. Wheaton, Intern. Law. IV, 3, § 9 y sig. Wurm en Rotteck y Welcker. Staats-Lexicon. V. Presa, Pando p. 442. Ortolan II, p. 39. Wildman II, p. 118 y sobre todo de Pistoye y Duverdy, Derecho de las presas marítimas Paris 1855 Halleck, c. XX.

espíritu de humanidad los botes, los utensilios de los pescadores de las costas, así como los barcos que hubiesen naufragado. Sobre todo la jurisprudencia de Francia se ha negado constantemente, de conformidad con los usos antiguos, á ratificar la presa de los barcos de pescadores, aun en el caso de represalias. (1)

Las guerras marítimas ántes de los tratados de 1815 tenian, segun ya hemos hecho observar, por objeto principal la destruccion del comercio enemigo. Miéntras los ávidos intereses del comercio sigan influyendo exclusivamente, ó por lo ménos de una manera preponderante, en las causas y direccion de estas guerras, no es de esperar que cambie su carácter.

El principio practicado hasta hoy ha sido el siguiente: se consideran buena presa todos los bienes que se encuentren en el mar, ya pertenezcan al gobierno ya á los particulares. Más adelante explicaremos hasta qué punto se deroga este principio por las licencias y los derechos de las partes neutrales. Produce sus efectos respecto de los barcos desde el momento en que se emprenden las hostilidades, sin necesidad de que sus capitanes hayan sido avisados, segun constantemente lo ha decidido la jurisprudencia inglesa moderna. (2) A veces, sin embargo, se concede un cierto plazo para este efecto: así, por ejemplo, en la última guerra las potencias occidentales concedieron á los barcos rusos, en una decision de 27 y 29 de Marzo de 1854, un plazo de seis semanas para salir de sus puertos respectivos y regresar á su país. Las partes beligerantes ejercen sus derechos sobre este punto en alta mar, en sus aguas ó en las del enemigo, directamente por medio de las naves del Estado armadas en corso, ó por medio de comisiones ó de letras de marca expedidas en toda regla á ciertos corsarios ó armadores particulares, á no ser que hayan renun-

(1) Sirey, Rec. gen. I, 2, 331 y 296. Merlin, loc. cit. Ortolan II, 49. Halleck, c. XX, 23.

(2) Véase de Steck, Ueber Handelsverträge p. 171. Faber, Neue europ. Staatscanzlei. VI, p. 426. Nau. Völkerseerecht. § 257. Wheaton, Intern. Law. IV, 1, § 10. 11. de Pistoye y Duverdy II, p. 89.

ciado definitivamente á este sistema. (1) Las tropas terrestres, cuando llegan á ocupar un puesto enemigo, se apoderan con derecho de los barcos de guerra que se encuentren en él, y en este caso no há lugar á la aplicacion de las reglas restrictivas relativas al botin ordinario. (2) Se consideran como ilícitas las presas hechas en territorio neutral, así como las que tienen lugar violando la autorizacion de entrada en un puerto neutral. (3)

§ 138. Para determinar el momento en que quedaba consumada una presa en el mar, se observaban antes las disposiciones del Derecho romano relativas al botin en tierra, de que antes nos hemos ocupado. Más adelante, las leyes y los tratados públicos tomaron como base el término de una detencion de veinticuatro horas, del cual hacian depender los derechos del apresador y los de reclamacion del propietario anterior. (4) Pero tambien este plazo ha dejado de formar regla de derecho comun. Así, el Código general de Prusia (I, § 208) dispone sobre este punto lo que sigue: "No se consideran como perdidos los bienes y los barcos capturados por los corsarios hasta que son conducidos á un puerto enemigo ó neutral."—Segun un antiguo uso, (5) vigente en Francia desde el reinado de Cárlos VI, (1400) y despues en todas las naciones marítimas, el apresador está obligado á justificar la legalidad de la presa ante el Consejo competente, haciendo que este último apruebe su título de adquisicion. Tanto los corsarios particulares como los barcos del Estado deben observar las formalidades

---

(1) Mirábase antes como un acto ilícito y criminal la entrada de los corsarios en un rio enemigo para hacer allí alguna presa. Esta prohibicion no tiene carácter general alguno, y cesa de ser obligatoria desde que la comision no la ha mencionado. De Pistoye y Duverdy I, p. 112. Wildman II, p. 361.

(2) Martens, Versuch über Caperei. § 34. de Pistoye y Duverdy I, p. 111.

(3) Wildman II, p. 147. Wheaton, Elementos IV, 2. § 14. Oke Manning p. 385. Phillimore III, 451.

(4) Martens § 55 y sig. Wheaton, Intern. Law. IV, 2, § 12. (Elementos II, p. 27.)

(5) Valin, acerca de la Ordenanza de 1681. III, 9. 1. V. sobre el principio de esta institucion Wildman II, p. 354.

prescritas para este caso. (1) El apresador debe empezar por transportar el barco capturado á un puerto de su territorio, ó en su defecto, á un puerto neutral; y, hasta tanto que sus derechos quedan establecidos en regla, no puede disponer á su arbitrio de los objetos apresados. (2)

Para decidir acerca de la validez de las presas, se consideran como competentes, segun la práctica constante de los Estados, unas veces los tribunales ordinarios, otras los consejos de presas y las comisiones especiales del país del apresador. Un Estado neutral no tiene jurisdiccion regular de ninguna especie en materia de presas, aun cuando los barcos capturados hayan sido conducidos á sus puertos. (3) Tampoco se consideran como competentes los cónsules establecidos en territorio neutral por una de las partes beligerantes, porque las funciones consulares no siempre llevan consigo una jurisdiccion marítima. Es cierto que el gobierno francés habia investido á sus cónsules con estas atribuciones, pero ha revocado esta resolucion por un decreto imperial de 18 de Julio de 1854. Por la misma razon no tienen autoridad sobre este punto los ministros plenipotenciarios. (4) Basta, sin embargo, para la validez de la presa, que se la reconozca en lo sucesivo, aun cuando los objetos capturados continúen en territorio neutral. (5)

El procedimiento de los consejos de presas es muy sumario, cuando no cabe duda acerca de la procedencia enemiga del barco. Como no hay discusion sobre este punto, (6) se di-

---

(1) Valin, acerca de la Ordenanza de 1681. II, p. 309.

(2) Wildman II, p. 168.

(3) Jouffroy p. 282. Hautefeuille IV, p. 294. Compárese, sin embargo § 172.

(4) Phillimore III, 469. Martens § 37. Wheaton § 15. Oke Manning p. 380.

(5) Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 13 in fine (edic. franc. II, p. 44). Oke Manning p. 382.

(6) Jouffroy p. 86. 296 y sig. Para la jurisprudencia inglesa V. Wildman II, p. 352. Phillimore III, 551; para la francesa V. de Pistoye y Duberdy. Para la americana: Halleck, c. XXXI. V. tambien las observaciones de Wurm, Staats-Lexicon XI, p. 145.

rige exclusivamente á determinar la regularidad de la presa, y no puede haber procedimiento formal acerca de la validez de la misma, sino en el caso en que el capitan niegue la nacionalidad enemiga de su barco ó invoque algun privilegio ó inmunidad particular á fin de conseguir ser declarado libre. (1) Por lo demas, los Consejos de presas aplican casi exclusivamente las leyes y los reglamentos de su país, y los bienes apresados se reparten segun las mismas disposiciones. Deben, sin embargo, respetar los principios incontestables del Derecho internacional. (2)

Por más que las reglas relativas al procedimiento y á la jurisdiccion en materia de presas dejen aún algo que desear, la práctica, durante un siglo entero, ha establecido la costumbre de no considerar como perdida la propiedad de los barcos capturados, hasta que los tribunales competentes hayan declarado la legitimidad de la presa. Inglaterra misma, cuyo interés estaba en perpetuar un uso de que ha sacado más provecho que nadie, sigue respetando en este punto los derechos iguales de las demas naciones. (3)

§ 139. Lo que precede basta para hacer ver que es inútil buscar un principio justo y que no esté expuesto á objeciones en las reglas que rigen en materia de presas marítimas. Aun suponiendo que las diferentes naciones de que se compone la gran familia europea adoptasen sin discrepar máximas uniformes, esto no significaria otra cosa sino que, no pudiendo llegar á la determinacion de los verdaderos principios, continuaban observando el principio completamente material é individual de la reciprocidad, el cual no tiene fundamento moral. Sobre todo, este principio carece del libre consentimiento de las naciones mismas, las cuales no pueden ponerse de acuerdo acerca de un sistema completamente arbitrario.

(1) Wheaton, Intern. Law IV, 1, 21. Edic. franc. II, p. 22.

(2) Portalis ha hecho observar con razon que estos reglamentos deberian fundarse en una base comun. Wheaton, Historia I, p. 152. V. tambien Phillimore III, 533.

(3) Wheaton, Intern. Law IV, 2, §§ 12. 13. Jouffroy p. 209 y sig. Oke Manning p. 382.

¿Cómo justificar, si no, la disposicion que considera la detencion de los objetos por algunas horas ó su entrada en algun puerto del territorio como título suficiente de dominio sobre los mismos, sobre todo, si se trata de objetos pertenecientes á particulares? ¿Qué autoridad se puede reconocer en una sentencia dada por jueces nombrados por el mismo gobierno interesado en que la presa sea declarada buena, si ademas esta sentencia ha de darse con arreglo á las disposiciones emanadas del mismo gobierno? Hace mucho tiempo que algunos hombres, considerados como teóricos, han declarado que este sistema era indigno de una época cristiana y civilizada. Esta idea se abrirá paso en la conciencia de las naciones, á medida que su propia dignidad vaya erigiendo en ley la observancia de las reglas de justicia. La defenderán principalmente contra aquellos que han buscado la satisfaccion de sus intereses egoistas en la continuacion del sistema arbitrario presente, y que se encuentran por esta razon dispuestos á perpetuarlo. Nunca se pretenderá negar á una potencia empeñada en guerra la facultad de apoderarse de los barcos pertenecientes al Estado ó á los súbditos enemigos, é igualmente de sus cargamentos. Ninguna nacion tiene la obligacion de dejar expeditos por mar los caminos que pueden facilitar á su enemigo los medios de prolongar la lucha, ni de permitir la continuacion de un comercio que perjudica al suyo. Defender lo contrario seria defender una quimera. Sin embargo, la necesidad reconocida de sustituir principios morales en lugar de intereses puramente políticos ó de simples ficciones, bastará para hacer admitir los puntos siguientes:

> Que la captura de un barco no da al apresador la propiedad del barco ni de los objetos que en el mismo se encuentren;—que no da más que un derecho de ocupacion, ó sea la facultad de disponer de dichos objetos, los cuales continúan detenidos mientras dura la guerra, pudiendo por consiguiente servir, en caso de necesidad, como indemnizacion; por último, que solamente la paz puede dar á los actos pasados de esta índole un carácter definitivo y permanente, siempre que en el

tratado de paz no haya cláusula que disponga su restitucion total ó parcial.

Hasta la celebracion del tratado de paz, el barco y bienes capturados pueden ser recobrados por su verdadero propietario, segun veremos en el capítulo IV de este libro.

### DERECHOS DE LAS PARTES BELIGERANTES SOBRE LOS BIENES ENEMIGOS QUE SE ENCUENTRAN EN SUS TERRITORIOS RESPECTIVOS.

§ 140. Segun las disposiciones del antiguo derecho de gentes, todo ciudadano podia apoderarse de los bienes hallados en el territorio conquistado, porque estos bienes eran considerados como botin de guerra. "Et quæ res hostiles apud nos sunt, non publicæ sed occupantium fiunt." (1) Más humanas las ideas modernas, no pueden admitir semejante teoría. Pero no deja de ser cierto, sin embargo, que, aunque por diferentes caminos, la práctica de los Estados ha dado hasta la fecha los mismos resultados. Desde el principio de las hostilidades, y muchas veces aun antes de la declaracion de guerra, se empezaba por apresar los bienes enemigos á título de represalias, y luego se procedia á su secuestro. (2) Se empezaba por embargar los barcos enemigos fondeados en los puertos del territorio por razones de comercio. De aquí se pasó á las mercancias compradas ó consignadas por cuenta de negociantes que fuesen súbditos enemigos. Por último, se hizo extensiva la medida á las haciendas y á las mercancias pertenecientes á los súbditos enemigos que habian residido pacíficamente en el territorio hasta el momento de la declaracion de guerra. En todos estos casos, los Consejos de presas han hecho examinar de la manera más escrupulosa, por medio de

(1) Ley 51. Dig. de acquir. rer. dom. Ley 12. princ. Dig. de captivis.

(2) Pueden verse los desarrollos de esta teoria en Real, Ciencia del gobierno. V. cap. II, v, 3. de Steck, Versuche über Handelsund Schifffahrtsverträge p. 168. Moser, Vers. IX, 1, p. 45. 49. Su injusticia es evidente.

delegados inteligentes, la cuestion del domicilio de orígen, y en cuanto se ha suscitado la menor sospecha sobre este punto, han tratado á los extranjeros comerciantes como enemigos, despues de haber decidido la confiscacion de sus propiedades. Esta medida alcanzaba naturalmente á las casas de comercio establecidas por súbditos enemigos. (1) Solamente las estipulaciones formales, tales como las contienen la mayor parte de los tratados modernos de comercio de alguna importancia, alcanzan á defender las personas y las haciendas contra las consecuencias de aquella jurisprudencia, permitiéndoles abandonar libremente el territorio enemigo. (2)

Por otra parte, los bienes inmuebles pertenecientes á súbditos extranjeros no estaban comprendidos generalmente en las medidas de secuestro. Esto se hacia á fin de evitar represalias que pudieran ocasionar á sus súbditos iguales ó mayores calamidades. (3)

Se ve, pues, fácilmente que los actos de las partes beligerantes están dirigidos principalmente por los intereses comerciales, por el deseo de destruir el comercio enemigo con ventaja del comercio nacional. ¿A qué, pues, empeñarse en buscar un principio jurídico y aplicaciones lógicas? Indudablemente es lícito tratar de reducir al enemigo agotando sus recursos é hiriendo de muerte su comercio; pero de aquí no se deduce, si en el fondo del derecho moderno de guerra ha de haber algun principio moral, que se deban confiscar los barcos y las mercancías pertenecientes á los súbditos enemigos, haciéndoles perder su propiedad irrevocablemente. Por el contrario, las represalias deberian limitarse á una simple presa y á la aplicacion provisional de los bienes apresados á las necesidades de la guerra. Por consiguiente, todo lo que no haya servido para

---

(1) Wheaton, Intern. Law IV, 1, §§ 16—19 y las observaciones de Pando p. 412—424. La jurisprudencia inglesa está expuesta con desarrollo por Wildman, Instit. of intern. Law t. I, cap. 1. 2 y por Phillimore III, 38. 128. La de América por Halleck c. XXIX. C. tambien: Enemys territory and alien enemys. By R. H. Daka. Boston 1864.

(2) Se citan ejemplos por Nau, Völkerseerecht § 258.

(3) Wheaton, loc. cit. § 12. Halleck XIX, 12.

este objeto, lo que aún subsista al celebrarse la paz, debe ser restituido ó entrar en compensacion expresa ó tácitamente.— Acaso se acerca el momento en que los principios internacionales van á sufrir una transformacion fundamental en este punto. Porque la Gran Bretaña, la primera potencia marítima, es la que mayores perjuicios sufriria con la continuación de la práctica presente. ¿En qué parte del globo no mantiene relaciones comerciales?

### CONTRATOS DE GUERRA. (1)

§ 141. Todas las naciones civilizadas admiten hoy el principio de que los tratados y las promesas siguen obligando en tiempo de guerra y entre enemigos, y que deben cumplirse de buena fé mientras sea posible. Sobre todo, no se debe abusar en perjuicio del enemigo de la confianza que haya manifestado. El faltar á la palabra dada es autorizarle para exigir una satisfaccion ruidosa é incurrir en descrédito ante el areópago internacional de la opinion pública. San Agustin habia dicho ya: "Fides etiam hosti servanda est," verdad que no ha sido negada por ningun publicista. (2)

Los tratados que se celebran durante la guerra, unas veces tienen por objeto relaciones permanentes, otras veces ciertas prestaciones temporales. En la primera clase distinguiremos las especies siguientes:

En primer lugar, los que se celebran entre los beligerantes relativos á los correos, (3) á las señales de los parlamentarios y á su recepcion, á los pasaportes, al

(1) Véase Ompteda, Lit. § 314. Kamptz § 298 y sig. E. C. Wieland, Opusc. acad. III, no. 1. Grotius III, 20. Vattel III, cap. 16. Martens, Völkerr. VIII, 5. Klüber, Derecho de gentes § 273 y sig. Pufendorf VIII, 7. Halleck XXVII.

(2) Augustinus c. 3. C. 23. quæst. 1. Bynkershoek, Quæst. jur. I, 1. que admite, por otra parte, el fraude entre los enemigos, no lo contradice. Wheaton IV, 2, 17. V. las monografias en Ompteda § 302. Kamptz § 290.

(3) Se citan ejemplos interesantes por Wurm, Zeitschrift für Staatswissenschaft. 1851. p. 296.

uso de ciertas armas, al trato de los prisioneros de guerra, etc.;

En segundo, los tratados de neutralidad, cuyo objeto es eximir del estado de guerra ciertos territorios, ciertas plazas, ciertas personas ó ciertas clases de súbditos, con los efectos correspondientes á una neutralidad absoluta ó limitada. Citaremos como ejemplo los tratados celebrados entre Francia é Inglaterra relativos á la pesca en las costas. (1)

§ 142. Entre los tratados especiales de guerra y actos obligatorios señalaremos los siguientes:

1.° Los salvo-conductos (salvaguardia), mediante los cuales la parte que los expide se obliga por escrito y solemnemente á proteger á ciertas personas enemigas contra los malos tratamientos. A veces, hasta concede una escolta militar á quien da las instrucciones necesarias. Esta escolta es respetada y está libre de todo ataque mientras cumple pacíficamente su cometido y hasta que regrasa al campo. (2)

2.° Los pases, por los cuales se concede á ciertas personas la facultad de circular libremente por algunos parajes reservados. (3)

3.° Las licencias expedidas en favor de los barcos y de sus cargamentos (§ 123). (4)

4.° Los tratados celebrados con los súbditos enemigos, mediante los cuales prometen pagar las contribuciones de guerra ó suministrar en especie ciertos objetos; las obligaciones contraidas de esta manera sustituyen con frecuencia á las exacciones que el enemigo cometeria si no se celebrara dicho contrato. Verdad es que no puede exigirse el cumplimiento de estos contratos ante los tribunales del territorio ocupado más que durante la ocupacion. Pero tambien es evidente que

(1) Moser, Vers. x, p. 154 y sig.

(2) G. Engelbrecht, De salvaguardia. Jen. 1743. Vattel IV, § 171. Moser, Vers. IX, 2, p. 452 y sig.

(3) Grotius III, 21, § 14 y sig. Vattel § 265 y sig.

(4) La jurisprudencia inglesa está indicada por Wildman II, p. 245 y sig. La americana por Halleck XXVIII.

su ejecucion puede ser impuesta por la fuerza. En el capítulo IV examinaremos si estas obligaciones tienen valor despues que cesa la ocupacion.

5.° Los tratados relativos al rescate de un barco capturado ó que tienen por objeto la libertad del mismo, mediante una obligacion de rescate firmada por el capitan, ó la entrega de uno ó varios rehenes. Estos tratados empezaron á usarse á fines del XVII. Sus efectos generales, cuando no hay leyes particulares que los limiten, consisten, por una parte, en la obligacion de pagar íntegro el precio del rescate, siempre que haya sido declarada la legalidad de la presa y que pueda reclamarse ante los tribunales competentes su cumplimiento;—por otra parte, en la proteccion concedida al barco por el gobierno apresador contra los ataques ulteriores hasta que llegue á su punto de destino y siempre que siga el camino que se le marca. El documento de obligacion de rescate puede á su vez ser declarado buena presa si el corsario llega á ser capturado. En este caso, si el corsario apresador pertenece al mismo Estado que el que firmó el billete, ocurre la cuestion de saber si con esto queda el barco libre en toda regla, y esta cuestion se decidirá segun las disposiciones legales á la revindicacion. (1)

6.° Los tratados relativos al cange de prisioneros, bastante frecuentes tambien desde la segunda mitad del siglo XVII. (2) Para este fin se hace distincion de las diversas categorias de tropas, y se establecen ciertos números proporcionales, compensando las diferencias, ya con dinero, ya de cualquier otro modo. (3)

7.° Las capitulaciones (4) hechas por los cuerpos de tro-

---

(1) Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 27 (edic. franc. § 28). Martens, Vers. über Caper. § 23. Wildman II, 270—275. Phillimore III, 160. Massé § 381. Hallek XXVII, 20. Gessner, El Derecho de los neutrales p. 338.

(2) Du Mont, Corps univ. t. VII. 1, p. 231 trae el cartel más antiguo de esta especie, que lleva la fecha de 1673.

(3) Moser, Vers. IX, 2, 388 y sig. Wheaton IV, 2, § 3. Ward, Enquiry I, 298 y sig. Halleck XVIII, 8.

(4) J. Fr. Ludovici, De capitulationibus. Hal. 1707. Moser, Vers. IX,

pas ó por las plazas sitiadas, con ó sin condiciones. (1) Su forma más frecuente es la de una proposicion redactada por la parte que ofrece su sumision, á la cual contesta la otra parte de una manera análoga.

8.° Los armisticios ó treguas (2) que tienen por objeto una suspension de hostilidades. Pueden ser universales cuando las hostilidades cesan en todas partes á la vez, ó particulares, cuando solamente cesan en algunos puntos ó lugares determinados. Pueden tambien estipularse para un tiempo determinado ó indeterminado. El armisticio obliga desde el dia en que ha sido celebrado; pero los jefes militares encargados de su ejecucion no son responsables más que desde el momento en que han recibido la órden. A los gobiernos respectivos corresponde la reparacion de los perjuicios que por cualquier retraso pudieran originarse.

El efecto ordinario del armisticio es la conservacion del *statu quo* de las partes beligerantes en sus respectivas posiciones, sin que á ninguna de ellas sea lícito traspasar sus límites con perjuicio de la otra. Pero cada una puede, durante el armisticio, proseguir la fortificacion de sus posiciones. Esta idea del armisticio nos parece preferible á la fórmula de Pinheiro-Ferreira, que es como sigue: No es lícito hacer nada de aquello que el enemigo hubiera tenido interés en impedir y hubiera probablemente impedido, á no ser por la tregua. (3)

---

2, 155. Halleck XXVII, 10. Otras monografias se indican por Ompteda § 315. Kamptz § 300.

(1) En otro tiempo se estipulaba con frecuencia esperar la llegada de refuerzos durante un cierto espacio de tiempo, y de entregarse despues á la decision de las armas. Ward II, 226 y sig.

(2) Grotius III. 21. Pufendorf VIII, 7, 3. J. Strauch, Dissert. acad. no. 5. Moser, Vers. X, 2, 1. Wattel III, § 233 y sig. Riquelme cap. XIII, Halleck XXVII, 5.

(3) Pinheiro-Ferreira sobre Vattel III, p. 245. La cuestion de saber si durante el armisticio, puede el enemigo sitiado reparar sus brechas y construir nuevas defensas, es controvertida. Sostenida en un principio en sentido afirmativo por Grotius (§ 7) y, sobre todo, por Pufendorf (§ 10), ha sido resuelta negativamente por Cocceji sobre Grotius (§ 10), por Vattel (III, § 246 y sig.) y por Wheaton (IV, 2, 20). Está generalmente

—Es ademas evidente que durante este intérvalo los súbditos beligerantes pueden entablar relaciones comerciales, con tal que no perjudiquen á las operaciones ulteriores de la guerra. (1)—Cuando el plazo del armisticio no es muy corto, es costumbre renovar las hostilidades por medio de aviso prévio, (2) el cual es indispensable cuando se trata de una tregua general y que ha durado muchos años. Claro está que el aviso no hace falta cuando la tregua, por circunstancias imprevistas, no ha tenido efecto.

§ 143. Los principios, que rigen la celebracion de tratados durante la paz, imperan tambien en los que se estipulan en la guerra, cuyo estricto cumplimiento, y aun con más rigor si cabe, debe esperarse del honor militar. Todo jefe militar superior está implícitamente autorizado para celebrar esta clase de tratados, siempre que la necesidad de las circunstancias los justifique ó que se relacionen de cualquier manera con sus funciones, sin necesidad de ratificacion del soberano. Pero, si el convenio sale fuera de las atribuciones del jefe, no se le considera más que como una promesa personal (sponsio) y no adquiere valor hasta despues de haber alcanzado su ratificacion (§ 84). (3)

Para garantizar ó para facilitar la ejecucion de estos tratados se recurre á los medios ya anteriormente indicados (§ 96). Se exceptúan solamente los que revisten un carácter puramente civil, ó cuya realizacion es difícil en tiempo de guerra; por ejemplo, la entrega de rehenes, los cuales deben ser tratados segun los mismos principios que en tiempos de paz; la cesion provisional de plazas fuertes, así como la entrega de prendas, á fin de poner á la otra parte en el caso de usar represalias si se falta á lo estipulado.

Toda infraccion cometida por una de las partes contra-

---

admitido que no puede el sitiador, durante la tregua, continuar los trabajos del sitio. V. Riquelme p. 163. Halleck, § 6.

(1) A esto se reducen las observaciones de Pufendorf, Jur. univ. IV, observ. 207.

(2) Pufendorf, J. N. y G. VIII, 7. 6.

(3) Riquelme p. 165. Halleck XXVII, 4.

tantes autoriza á la otra para rescindir inmediatamente los tratados sin advertencia prévia. (1) Es, pues, evidente que debe tenerse gran cuidado en la redaccion de estos documentos, y mucha exactitud en su cumplimiento. Citamos con gusto las siguientes observaciones de M. Wheaton sobre este particular: «In these compacts, time is material; indeed it may be said to be of the very essence of the contract. If any thing occurs to render its inmediate execution impraticable, it becomes of no effect, or at least is subject to be varied by fresh negotiacion.» Ademas abundan en la historia los ejemplos de tratados de guerra no ratificados. Basta con citar los más célebres, que son: el de Zeven (1757), el de Arisch (1800) y el del general de Saint-Cyr (1814). (2)

---

(1) Grotius III, 21. 11. Pufendorf VIII, 7. 12.
(2) Wheaton IV, 2. 23.

## Capítulo tercero.

# DE LOS DERECHOS DE LAS POTENCIAS NEUTRALES. (1)

### INTRODUCCION.

§ 144. Es de gran interés para la conservacion de los Estados el establecimiento de principios bien definidos y constantes acerca de la neutralidad.

Se entiende por naciones neutrales (mediæ in bello), en su acepcion más lata, las que no figuran en la guerra como partes principales. La neutralidad puede definirse como la continuacion del estado pacífico de una potencia, ó su abstencion de todo acto de hostilidad directa ó indirecta respecto de los beligerantes. Sobre este punto, y de conformidad con los principales publicistas, admitiremos diferentes subdivisiones.

Distinguiremos primeramente la neutralidad completa ó

(1) Ompteda § 319 y Kamptz § 315 indican las obras relativas á esta materia. Las principales son las siguientes: H. Cocceji, Disputat. de jure belli in amicos. 1697. (Exercitat. curios. t. II.) J. Ph. Vogt, Sammlung auserlesener Abhandl. Leipzig 1768. No. III. J. Fr. Schmidlin, De juribus et obligation. gentium mediarum in bello. Stuttg. et Ulm. 1780. Ferd. Galiani, Dei doveri dei principi guerregianti verso in neutrali. Napoli 1782. Trad. en allem. por C. Ad. Cæsar. Leipzig 1790. (El abate Galiani murió en Nápoles en 1787.) Samhaber (ó Stalpf), Abhandl. über einige Rechte und Verbindlichkeiten neutraler Nationen in Zeiten des Krieges. Würzburg 1791. Aug. Henning, Abhandl. über die Neutralität, en su libro Sammlung von Staatsschr. I. Hamburg 1784. de Real, Ciencia del gobierno v, 2. J. J. Moser, Versuche x, 1, 147 y sig. Bynkershoek, Quæst. 1, cap. 8—15. de Martens, Völkerr. VIII, 7. Klüber, Derecho de gentes § 279 y sig. Wheaton, Intern. Law IV, cap. 3. Oke Manning p. 166. Pando p. 455. Ortolan II, p. 65. Hautefeuille, Derechos de las naciones neutrales en tiempo de guerra marítima. París 1848. 4 vol. Riquelme p. 141. 270. L. Gessner. El derecho de los neutrales sobre el mar. Berl. 1865.

estricta de la neutralidad incompleta. La primera se realiza cuando la abstencion es absoluta á favor de cualquiera de las partes beligerantes. La segunda tiene lugar cuando un Estado mitiga un poco el rigor del principio anterior. Esto se verifica principalmente en los casos siguientes:

1.° Cuando una potencia, antes de empezar las hostilidades (y no para una guerra emprendida ya), ha prometido recursos á uno de los beligerantes, con tal que sean puramente defensivos, que no presenten carácter agresivo, que la otra parte no se oponga, y que se observen ademas las condiciones de la neutralidad (§ 117). (1)

2.° Cuando una potencia hace estos mismos favores á todas ó á alguna de las partes beligerantes, ya sea en virtud de tratados anteriores, ya con el consentimiento de las otras partes, ó ya de una manera pasajera y de buena fé en casos urgentes.

Hay que distinguir ademas la neutralidad general del territorio entero de una nacion y la neutralidad parcial que solo se extiende á una parte de este territorio. (2)

### CAUSAS Y FIN DE LA NEUTRALIDAD.

§ 145. La neutralidad es un derecho natural que resulta de la libertad y de la independencia de las naciones. Puede ser regulada y garantida por tratados, y aun puede tener un carácter de necesidad permanente. (3) Así, por ejemplo, los tratados de Viena han proclamado la neutralidad perpétua de la Suiza y de la ciudad libre de Cracovia, y los tratados de 1831 la de Bélgica. (4)

---

(1) Ejemplos: El tratado de los Pirineos (7 de Noviembre de 1659) art. III. Du Mont, t. VI, part. II, p. 265; la política de las Provincias-Unidas durante la guerra de 1658 y de 1659 entre Dinamarca y Suecia. Nau, Völkerseerecht §§ 233. 234. Schmidlin § 10. Hautefeuille I, 382—393. Halleck XXII, 2.

(2) Moser, I. c. p. 154.

(3) Hautefeuille t. I, p. 393.

(4) Declaracion de las potencias aliadas de 20 Marzo de 1815, seguida de la aceptacion del Consejo federal de 27 de Mayo. Acta del Congreso

No siempre pueden los Estados guardar la neutralidad. Con frecuencia hay motivos que les obligan á tomar partido por uno de los beligerantes. Así, por ejemplò, los Estados, unidos entre sí por pactos de familia, difícilmente podrán negarse el socorro cuando uno de ellos sea atacado ó tome la ofensiva. Otro tanto puede decirse de los países que forman parte de una confederacion política investida con el derecho de declarar la guerra; (1) así como tambien de los países relacionados por una union real, sean cuales fueren las relaciones que sirven de base para su union. (2) Por el contrario, la union puramente personal de dos territorios distintos bajo un soberano comun no impide que cada uno de ellos conserve su neutralidad mientras el otro se encuentra en guerra.

Tòda nacion tiene el derecho incontestable de defender con las armas la neutralidad que ha proclamado y de rechazar por la fuerza todo ataque á la misma. Para este efecto tomará las medidas que juzgue conveniente, con la única condicion de no ir más allá que el fin que se propone. Estas medidas se conocen con el nombre de neutralidad armada. Bajo esta bandera se han formado poderosas alianzas, y la historia moderna consigna algunas muy célebres.

La neutralidad termina por una declaracion de guerra dirigida por uno de los beligerantes á la potencia neutral, ó por esta, haciendo causa comun con una de las partes, ó tambien

---

de Viena, arts. 84. 92. Acta de aprobacion de 20 de Noviembre de 1815. Martens, Suppl. t. VI, p. 157, 173, 740. La neutralidad de una parte de Cerdeña está garantida por el art. 92 del Acta del Congreso de Viena y por el protocolo de 3 de Noviembre de 1815. Martens, Nuev. Recop. t. IV, p. 189.

Para Cracovia V. el convenio de 3 de Mayo (21 de Abril) 1815 art. 6 y Acta del Congreso art. 118. de Martens en el paraje citado p. 254. 429.

Para la Bélgica, tratado aparte de 15 de Noviembre de 1831 art. 1. Nuev. Recop. t. XI, p. 394. Tratado del 19 de Abril de 1839 art. 7. Nuev. Recop. t. XVI, p. 777. V. el excelente folleto de Arendt, Ensayo sobre la neutralidad de la Bélgica. Brux. y Leipz. 1845.

(1) Para la Dieta germánica V. el Acta final de Viena, art. 41.

(2) Para Suecia y Noruega V. el tratado de union de 31 de Julio y 6 de Agosto de 1815, art. 4 de Martens, Nuev. Recop. t. II, p. 612. V. en general Galiani t. I, cap. 3.

emprendiendo directamente las hostilidades. Pero la terminacion del plazo fijado para la neutralidad de una potencia no da por resultado inevitable el que esta neutralidad termine, dando lugar al estado de guerra. (1)

DEBERES DE LAS POTENCIAS NEUTRALES.

§ 146. La neutralidad lleva consigo ciertas obligaciones que las naciones tienen que cumplir si quieren disfrutar de sus ventajas. Estos deberes son principalmente tres, en los cuales están comprendidos todos los demas: (2)

1.° Intervencion contra los actos de hostilidad intentados por uno de los beligerantes contra otro en territorio neutral.

2.° Abstencion de todo acto que pueda perjudicar á las operaciones militares de uno de los beligerantes fuera del territorio neutral.

3.° Imparcialidad completa en las relaciones con ambos beligerantes y abstencion de todo acto que pueda aparecer como socorro prestado á uno contra otro. (§ 115) Esta imparcialidad no se observa ofreciendo á una de las partes los mismos socorros que se han prestado á la otra. Esta pretendida imparcialidad, admitida por los antiguos publicistas, es una fórmula insignificante, una apariencia de imparcialidad que no hace cambiar el fondo de las cosas. (3)

El soberano que falta á uno de estos deberes pierde sus derechos á la neutralidad y puede ser tratado como enemigo. No solamente queda expuesto á las represalias, sino tambien á una declaracion inmediata de guerra por parte del beligerante ofendido.

La neutralidad incompleta ó limitada debe entenderse de la manera más estricta. Cada uno de los beligerantes tiene incontestablemente el derecho de oponerse con todas sus fuerzas

---

(1) Moser, loc. cit. p. 491.

(2) Klüber § 287.

(3) M, Pöhls, Seerecht IV, p. 1076 (§ 513 in fine). Arendt. l. c. p. 108. Halleck XXII, 5.

á la remision de recursos á la otra parte, por cualquier motivo que sea, á ménos que expresamente lo renuncie. (1) Pero no puede exigir socorros análogos, fundándose en los que se han prestado al enemigo. (2)

DESARROLLO DE LAS REGLAS PRECEDENTES.

§ 147. Conforme á la regla primera que acabamos de indicar, la potencia neutral debe oponerse con todas sus fuerzas á que uno de los beligerantes cometa en su territorio actos de hostilidad contra las personas ó bienes del otro. (3) Si no tiene fuerzas para resistir al beligerante, si no ha concedido el paso por su territorio sino por razon de fuerza, debe, cuando ménos, abstenerse de todo acto de aprobacion que pudiera legitimar las violencias sucesivas. Si concede asilo á las tropas perseguidas, (§ 149) no debe ir más allá de los límites de la hospitalidad. (4)

Por una aplicacion análoga, un gobierno neutral no debe permitir que sus tribunales decidan acerca de la validez de las presas hechas por los beligerantes ó por uno de ellos, (5) excepto el caso en que la competencia de estos tribunales resulte de la naturaleza misma de los hechos y de las circunstancias particulares, segun indicaremos en el § 172.

En todo tiempo se han considerado como actos inofensivos los socorros prestados por humanidad, ya aisladamente, ya en masa, á las víctimas de la guerra de uno ú otro partido. Tampoco se considera como violacion de la neutralidad el pasar por las aguas que bañan las costas de un territorio. (6)

(1) Nau, Völkerseerecht § 233 in fine.

(2) Wheaton IV, 3, § 3, expone las contestaciones que con este motivo tuvieron lugar entre Inglaterra y los Estados-Unidos.

(3) Hautefeuille t. I, p. 444. Para el derecho de asilo V. § 149.

(4) Bynkershoek, Quæst. jur. publ. I, cap. 8. de Martens, Caper. § 18. Wheaton IV, 3, §§ 4. 6. 7. 9. Bouchaud, Teoria de los tratados de comercio p. 183. Pando p. 462. Hautefeuille t. I, p. 429. 454. Halleck XXV, 6. 5.

(5) Wheaton, Elem. II, 94. Ortolan II, 266. Pando p. 467, 17.

(6) Wheaton, Elem. I, p. 252. Ortolan II, p. 241. Halleck § 16 ibid.

Como consecuencia de la segunda regla del párrafo precedente, la potencia neutral no debe dificultar las operaciones militares de los beligerantes, (1) por ejemplo, los bloqueos legítimos. (§ 154) Conforme á la regla tercera, la potencia neutral no debe prestar á uno de los beligerantes ningun socorro que aumente sus fuerzas ó las probabilidades de éxito del ataque ó de la defensa. No puede ceder á ninguna de las partes una plaza fortificada ni un puerto de guerra. El soberano que directa y gratuitamente da á uno de los beligerantes armas, municiones de guerra, víveres, dinero, en suma, cuanto puede servir para hacer y para sostener la guerra, ó para aumentar sus fuerzas y recursos, deja de ser neutral. (2) No debe permitir en sus Estados los reclutamientos de soldados. En otro tiempo era bastante frecuente ver príncipes que alquilaban ó cedian sus tropas, no en virtud de tratados de alianza anteriores á la declaracion de guerra, (3) sino por un puro espíritu de lucro. Esperamos por honra de la humanidad que este tráfico vergonzoso no se repita. Por lo demas, la potencia á quien este tráfico perjudique puede tomar medidas enérgicas para impedirlo. Estos usos, conocidos bajo el nombre de contratos militares, se han conservado durante mucho tiempo en la Confederacion suiza. Dudamos, sin embargo, de su legalidad cuando los contratos han sido celebrados con una de las partes beligerantes. En efecto, ¿cómo ha de conciliar la Confederacion el cumplimiento de estos tratados con la neutralidad perpétua que las grandes potencias le garantizan?

Hay otra cüestion en la cual los autores antiguos se han equivocado gravemente. Han dicho que un beligerante tenia el derecho absoluto de exigir el paso de sus ejércitos por el territorio neutral, siempre que lo necesitase ó lo juzgase conveniente, y que el soberano neutral no podia sin injusticia negar este derecho. No solamente no hay derecho para que los ejércitos

(1) Tito-Livio XXXV, 48. «Amici bello se non interponant.»

(2) Arendt p. 105. Hautefeuille I, p. 450. 462.

(3) Una excelente disertacion histórica y teórica sobre esta cuestion se encuentra en Oke Manning p. 170. V. tambien Hautefeuille t. I, p. 433. Halleck § 14 ibid.

pasen por el territorio neutral, sino que la autorizacion de pasar, concedida por la potencia neutral, constituye una violacion de los deberes de ésta, que da á la otra parte motivo justo para declararle la guerra y tratarla como á enemigo. La parte neutral no debe permitir tampoco que sus puertos, radas ó costas sirvan de fondeadero á los barcos de las potencias beligerantes, ni que estas embarquen en ellos artillería ó municiones de guerra. Deben tener gran cuidado de que ninguno de los beligerantes arme en sus puertos barcos de guerra ni corsarios. Debe impedir que sus súbditos acepten letras de marca ó naveguen con corsarios. Estas diversas concesiones son inconciliables con las leyes de la estricta neutralidad. (1) Porque es dificil impedir que ejerzan alguna influencia en el resultado de la guerra. Casi siempre contribuirán á aumentar las fuerzas de uno de los beligerantes, le darán más probabilidades de éxito y perjudicarán, por lo tanto, al otro. Casi siempre la situacion del territorio neutral se prestará más fácilmente para una parte que para la otra á las operaciones de la guerra. Por consiguiente, el conceder á ambas el derecho de paso, es en realidad cometer un acto de hostilidad respecto de una de ellas. El soberano neutral debe, pues, en general abstenerse de estos actos, que no presentan un carácter completamente inocente en las circunstancias en que de ordinario tienen lugar. En caso de necesidad, la buena fé y la prudencia exigen ponerse préviamente de acuerdo con el otro beligerante. (2)

---

(1) La mayor parte de los publicistas alemanes opinan con Vattel (III, § 119 y sig.) en favor de un derecho de paso inocente (passagium innocuum), p. ej., Martens en su Prontuario del derecho de gentes §§ 310. 311. El autor de esta obra, aun cuando convencido del poco fundamento de esta opinion, no se ha explicado sobre este punto con bastante claridad en la primera edicion. Hoy no duda en adoptar sin reserva una opinion que tiene excelentes defensores en Hautefeuille (t. I, p. 424. 447), Oke Manning (p. 182) y Arendt (p. 121). Por el contrario, Pando sostiene (p. 461) todavia la antigua teoria.

(2) Moser (Versuche t. X, p. 238) decia ya en el mismo sentido: «No debe permitirse el paso de ejércitos ó de cuerpos enteros de ejército por territorio neutral. Expónese de otro modo, segun las circunstancias, á

No presenta tantas dificultades la autorizacion concedida á los súbditos de un beligerante para permanecer en territorio neutral, así como tampoco la entrada accidental de los barcos de guerra en los puertos y radas, ni los suministros de maderas, aparejos y objetos necesarios para reparar las averias sufridas, ya por accidentes de mar, ya en un combate. Sin embargo, la parte neutral debe exigir que los barcos abandonen los puertos en cuanto su permanencia pueda dar lugar á pensar que obedece á un plan ó combinacion de guerra. (1)

No puede caber duda respecto de la validez de las ventas en país neutral de los bienes conquistados por un beligerante en calidad de botin ó presa, siempre que su toma de posesion se haya verificado segun las reglas internacionales. Hay tratados que contienen una cláusula expresa sobre este particular. Pero la potencia neutral no tiene obligacion de autorizar estas ventas. Así es que varios autores las admiten, al paso que otros las rechazan. (2) La creacion en territorio neutral de un depósito destinado á recibir esta especie de objetos, deberia ser considerada como un acto de hostilidad. Lo mismo decimos de la toma de posesion dada á una potencia neutral en las tierras conquistadas, de las cuales no puede disponer el vencedor hasta despues de hecha la paz. (§ 132)

§ 148. Acabamos de señalar las leyes rigorosas que deben regir las relaciones de los Estados neutrales con los beligerantes. Estas reglas obligan igualmente á los particulares que á

---

perder la cualidad de neutral. Conceder el paso á una de las partes y negárselo á otra, es evidentemente un acto de parcialidad. Cuando el libre paso aprovecha solamente á una de las partes sin que la otra pueda utilizarlo, puede ciertamente exigir ésta que el neutral niegue el paso á la primera.»

(1) Jouffroy (Derec. marit. p. 92) y Hautefeuille (t. I, p. 464) miran como ilícito el abastecimiento de armas y municiones de guerra. Pando (p. 467) profesa la misma opinion. ¿No seria cruel entregar los combatientes desarmados al enemigo? Ademas de que la venta en territorio neutral ha sido siempre considerada como un acto perfectamente lícito.

(2) Vattel III, 7, 132. Bynkershoeck, Quæst. I, 15. de Steck, Handels- und Schifffahrtsvertr. p. 176. Pando p. 467. Ortolan (II, p. 270) se pronuncia por la negativa.

los gobiernos; pero su infraccion por parte de los primeros no cede siempre en perjuicio del Estado. Los particulares pueden cometer una porcion de actos más ó ménos hostiles, que, sin embargo, no llegan á ser violaciones de la neutralidad. En efecto, es imposible pedir á un gobierno cuentas por la parte que algunos de sus súbditos hayan tomado en las hostilidades, por los contratos de suministros que hayan celebrado con alguno de los beligerantes, por los préstamos de dinero efectuados, ó por haberse alistado en sus ejércitos. En todas las naciones, grandes ó pequeñas, hay épocas en las cuales ciertos indivíduos, movidos por un sentimiento guerrero y honroso, tratan de satisfacerlo en cualquier parte en que se presenta ocasion. A veces un gobierno vacila ántes de tomar parte en los peligros de una guerra, aun cuando sea justa, al paso que el deber moral obliga desde luego á los particulares á interesarse en ella. En otros tiempos uno de los elementos fundamentales de la libertad alemana era la facultad de poder entrar á servir en los ejércitos extranjeros. (1) La obligacion del gobierno está, pues, reducida á prohibir á sus súbditos que presten auxilio á un beligerante, y á aplicar al contraventor las penas de la ley, si la hay. Pero el caso varia cuando los súbditos de una potencia neutral acuden en masa á los ejércitos de uno de los beligerantes, hasta el punto de llamar la atencion del otro y de hacer inminentes las represalias ó una declaracion de guerra. En este caso, el soberano neutral tiene un interés directo en oponerse á estos actos por medio de medidas enérgicas. (2)

Las costumbres internacionales modernas disponen ademas que los soberanos neutrales prohiban á sus súbditos el aceptar letras de marca de uno de los beligerantes, así como el navegar en corso bajo el pabellon de este. Este principio se admite hoy casi en todas partes. Antes era objeto de gran dis-

---

(1) «Zur löblichen Gestalt deutscher Freiheit,» así lo declara el decreto del Imperio de 1570 § 4.

(2) Hautefeuille t. I, p. 439. 459 ha adoptado, en parte, un punto de vista diferente.

cusion. No se le admitia más que cuando habia sido formalmente estipulado en los tratados. (1)

### DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

§ 149. El estado de guerra entre dos naciones introduce ciertas restricciones en los derechos fundamentales de las demas, las cuales hemos comprendido bajo la denominacion general de deberes especiales de la neutralidad. Estos derechos, así modificados y disminuidos por los deberes que resultan del estado de guerra, se reunen en las siguientes proposiciones:

1.° *Inviolabilidad del territorio neutral,—pleno ejercicio de los derechos de soberania en el territorio neutral con completa libertad y sin ninguna restriccion.*

El territorio neutral es, por consiguiente, un asilo natural para los súbditos beligerantes, siempre que se presenten en él aisladamente (2) y que su presencia no implique favor á una de las partes beligerantes con perjuicio de la otra. Hay más. Cuando un cuerpo de tropas, huyendo del enemigo, llega á refugiarse en un país neutral, se le recibe y trata con humanidad; pero se aleja á las tropas del teatro de la guerra, se les hace salir del territorio de modo que no perjudique al enemigo; en una palabra, se cumplen los deberes de la humanidad respecto de los indivíduos, sin conceder asilo ó punto de reunion al ejército considerado como cuerpo. Cuando los barcos de las potencias beligerantes se presentan en un puerto neutral y son admitidos en él, se les permite únicamente comprar los víveres necesarios, hacer las reparaciones indispensables y hacerse de nuevo á la mar para proseguir las operaciones de la guerra; pero no se puede ejercer sobre ellos ningun acto de supremacia. Esta es una consecuencia de la

(1) De Steck, Versuche über Handels-und Schifffahrtsverträge 173. de Martens, Ueber Caper § 13. Hautefeuille I, p. 440.

(2) Wheaton. Intern. Law IV, 3, 11. Ortolan II, 239. Hautefeuille I, 473. Principalmente: Lud. Ern. Püttmann, De jure recipiendi hostes alienos. Lips. 1777.

inmunidad del pabellon y del principio que establece que los barcos son considerados como una porcion del territorio de la nacion á que pertenecen. Por lo demas, el gobierno neutral puede tomar las medidas convenientes para impedir los actos de hostilidad que pudieran cometerse entre las partes beligerantes en su territorio, por ejemplo, dando salida primeramente al más débil y deteniendo al más fuerte el tiempo que se juzgue necesario, veinticuatro horas por lo ménos, á fin de dar tiempo al primero. (1) Si las hostilidades han empezado ya, puede reprimirlas con todas sus fuerzas y obligar al vencedor á abandonar el fruto de su victoria, hacerle soltar los prisioneros y restituir el botin y presas que hubiese hecho. El vencedor no tiene tampoco el derecho de continuar persiguiendo á su enemigo en territorio neutral. (2) Exceptúase el caso de que el Estado neutral haya facilitado tropas auxiliares á uno de los beligerantes ó le haya abierto algunas plazas fuertes, en cuyo caso estas fuerzas pueden indudablemente ser atacadas en territorio neutral. (§ 118)

§ 150. 2.° *El soberano neutral*, que se conduce con lealtad respecto de los beligerantes, *tiene derecho á exigir de estos que continúen respetando sus declaraciones y sus actos lo mismo que en tiempo de paz*. Se supone que procura observar una estricta neutralidad entre ambas partes, á ménos de que los hechos mismos vengan á desmentir sus declaraciones, probando que su objeto es engañar á una de las partes y disimular su parcialidad en favor de la otra. Este regla adquiere cierta importancia cuando se trata de determinar la validez de los pasaportes y de los certificados expedidos por un gobierno neutral.

3.° Del principio de la igualdad y de la independencia de los Estados, resulta que los beligerantes no deben someter á

(1) Moser, Vers. x, 1, 159. 311. de Martens, Völkerr. § 307. Klüber § 258. nota b. Ortolan II, 248. de Pistoye y Duverdy, Presas marítimas I, 108. Hautefeuille I, 474. II, 91. 137.

(2) Wheaton, Intern. Law IV, 3, 6 y 7. de Martens, Caper § 18. Nau, Völkerseerecht § 235. Ortolan II, 255, 278. Pando p. 465. de Pistoye y Duverdy I, 22. Halleck XXII, 6 s.

los pueblos, con los cuales mantienen relaciones pacíficas, á ninguna ley ni jurisdiccion que no se funden en disposiciones formales de los tratados ó en los principios generales del Derecho internacional. El soberano que no viene obligado por tales estipulaciones, procede en su territorio como tiene por conveniente, con tal que observe los deberes de la neutralidad. Sobre todo, nada se opone á que tome las medidas que crea necesarias para la eficaz proteccion de sus súbditos contra los actos arbitrarios é invasiones de los beligerantes.

4.° El Estado neutral sigue disfrutando de la disposicion de los bienes muebles é inmuebles que posee en los países beligerantes ó en uno de ellos, aun cuando estos bienes se encuentren en el teatro de las hostilidades. En estos casos no tiene aplicacion el derecho al botin. Los usos de la guerra han establecido una excepcion respecto de los objetos que han sido puestos á disposicion de uno de los beligerantes y que sirven directamente para sus operaciones de guerra. Esto es lo que sucede especialmente en materia de contrabando, cuya definicion exacta procuraremos dar más adelante. En este caso, ni la propiedad neutral, ni la propiedad enemiga pueden librarse de la captura y ocupacion por el enemigo.

Los bienes inmuebles pertenecientes al soberano neutral ó á sus súbditos, y situados en el territorio de uno de los beligerantes, no pueden naturalmente eludir las cargas de la guerra. Por el contrario, los buques y bienes muebles de los neutrales que se hallan en territorio de uno de los beligerantes ó en alta mar, no pueden ser apresados ni aplicados á las necesidades de la guerra mas que en caso de necesidad urgente. Los beligerantes, que naturalmente se inclinan á abusar de la fuerza que tienen entre manos, han imaginado ciertamente emplear los buques neutrales en sus expediciones marítimas como con pleno derecho (jure angariæ). Este derecho angariæ ha sido practicado principalmente en tiempo de Luis XIV, el cual lo consideraba como una de las prerogativas de la soberania. En los tratados modernos ha sido enteramente suprimido, ó concedido solamente mediante indemni-

zacion completa. (1) Lo mismo debemos decir del pretendido derecho de preemcion ejercido en otro tiempo por uno de los beligerantes sobre las mercancias neutrales destinadas á los puertos de su adversario. Más adelante nos ocuparemos de él.

### LIBERTAD DEL COMERCIO DE LAS NACIONES NEUTRALES.

§ 151. Aun cuando los principios que acabamos de exponer han obtenido un asentimiento casi general, su aplicacion á la libertad del comercio y de la navegacion de las naciones neutrales, ya entre sí, ya con los beligerantes, encuentra graves dificultades.

Ciertamente que nadie ha negado la libertad absoluta del comercio entre los neutrales; sin embargo, las dificultades que ocurren para hacer reconocer este comercio, y las muchas medidas vejatorias de que ha sido objeto, hacen desear el establecimiento de reglas fijas y precisas sobre este particular. Estas se refieren á la solucion de la cuestion principal, á saber: ¿Qué restricciones deben sufrir el comercio y la navegacion de los pueblos neutrales con los beligerantes? Hace siglos que las naciones están divididas en esta cuestion, en que tanto se deja sentir la falta de un Código y de tribunales internacionales. Verdad es que en la práctica de los Estados su solucion dependia principalmente del derecho del más fuerte, ó más bien era el resultado de la ausencia de un derecho cualquiera que sostuviera á los débiles.

No solamente la práctica daba lugar á vivas disensiones: la teoria misma está lejos aun de haber dicho su última palabra. Entretanto se ha llegado algunas veces á una inteligencia, teniendo presentes ciertas leyes interiores y ciertas decisiones judiciales de varios países que han adquirido gran autoridad. Pero no hay que hacerse ilusiones: estas leyes y estas sentencias no son más que actos puramente políticos

(1) Real, Ciencia del gob. v, 2 in fine. Nau, Völkerseerecht § 260. Grotius III, 17. 1. Steck, Essais p. 7. Hautefeuille IV, p. 434. Phillimore III, 11. Massé n. 321.

emanados de gobiernos aislados, que no obligan á los demas pueblos, sino en cuanto les son impuestos por la fuerza y se los lleva á ejecucion á pesar de su injusticia.

En ninguna rama de la ciencia del Derecho internacional se deja sentir más vivamente la falta de reglas seguras. ¡En ninguna parte se encuentra conformidad completa entre la práctica, los tratados y la doctrina! Y sin embargo, es imposible desconocer la necesidad de reglas precisas y aplicables en general entre las naciones, si se admite la existencia entre las mismas de un derecho cualquiera, si se conviene en que las relaciones establecidas entre las mismas, y que hemos tratado de dar á conocer en las páginas precedentes, son exactas y corresponden á la realidad de las cosas. En estas relaciones hemos de buscar los elementos de solucion de las diversas cuestiones controvertidas. Para esto consideraremos como leyes comunes las reglas de reciprocidad generalmente admitidas en la práctica de los Estados, y, á falta de estas, trataremos de utilizar los principios ya explicados. (1)

## ORÍGENES Y DESARROLLOS DE LA JURISPRUDENCIA RELATIVA Á LOS DEBERES DE LOS NEUTRALES.

§ 152. La historia de este asunto (2) empieza principalmente á mediados del siglo XVI. Habiendo dejado de ser el comercio marítimo monopolio de algunos pueblos, de algunas compañías ó ciudades privilegiadas, empezaba entonces á ejercer una inmensa fuerza de atraccion sobre todas las naciones de Europa, y á recibir estímulo de parte de los gobiernos

(1) El tratado cuyo título es: Researches historical and critical in maritime internat. Law. By James Reddie, Esq. Edinb. 1844, 45. II tom., presenta una profunda exposicion de la teoria y de la práctica sobre esta materia. Aun cuando en definitiva es un alegato en favor de las pretensiones británicas, admite, sin embargo, algunas concesiones. V. sobre esto las observaciones de Ortolan t. II, p. 430. Los autores renuncian dificilmente en este punto á su nacionalidad.

(2) Hautefeuille I, 26 y sig. Gessner en los preliminares de su Derecho de los neutrales.

que veian en él una inagotable fuente de riquezas y de poder. Surgieron inmediatamente vivas rivalidades: al mismo tiempo que contribuian al incremento de la marina, así militar como mercante, ocasionaron sangrientas luchas. Una sola nacion logró, mediante heróicos esfuerzos, triunfar de todas estas rivalidades y fundar sobre las ruinas de las marinas secundarias un imperio como todavia no se habia visto en el mundo. A los ojos de esta nacion todo el Derecho internacional marítimo se cifraba en su interés, y á las exigencias de este hubieron de acomodarse las costumbres de los demas pueblos. Fiel en apariencia á los antiguos principios tan sencillos, cuya estricta ejecucion se imponia muchas veces en sus tratados, se reservó para el momento de su aplicacion el eludir sus disposiciones y el hacer sentir á los débiles su superioridad. Sus pretensiones van en progresion ascendente con su poder, y provocan con frecuencia enérgicas resistencias. La reaccion empieza desde la segunda mitad del siglo XVII, durante las contínuas guerras de Inglaterra contra Francia y España. Luis XIV renuncia al sistema general tan funesto al comercio y vigente á la sazon, y da á la Francia, en la Ordenanza de la marina de 1681, un nuevo Código marítimo, verdadera obra maestra por su redaccion, y que ha alcanzado un éxito casi universal. Aun cuando en el fondo no es más que un resúmen de antiguos reglamentos, de costumbres antiguas, esta Ordenanza presenta en su redaccion una forma eminentemente original y sistemática. Acaso el derecho marítimo está en ella demasiado particularizado. Pero, en el antagonismo de las teorías y de las doctrinas, ¿no habrá sido necesario que atraviese por esta situacion, para llegar á reglas fijas é invariables?

El tratado de Fontainebleau (1763) iba á consagrar la preponderancia marítima de la Gran Bretaña. Esta se encontraba entonces en el apogeo de su poder: no tenia ningun contrapeso, y dominaba exclusivamente los mares. No contenta con su supremacía, queria reinar sola, enriquecerse sola y arruinar á las demas naciones. Desde luego se manifestó la reaccion, que desde el principio presentó con cierta ener-

gia. La Francia dió la señal. Celebró en 1778 con las provincias insurrectas de América un tratado en el cual reconocia solemnemente su independencia política. En el mismo año publicó un nuevo reglamento sobre el comercio de los neutrales. Catalina II, llamada por sus aduladores la Minerva del Norte, celebró con Dinamarca y despues con Suecia una alianza, cuyo objeto era obligar á los beligerantes á respetar y cumplimentar las reglas fundamentales del derecho marítimo respecto de los pueblos pacíficos. Bien pronto la Prusia, el Austria, Portugal, las Dos Sicilias y la Holanda aceptaron esta nueva alianza preparada por Panin y que tomó el nombre de neutralidad armada. (1) Aun cuando no alcanzó á hacer respetar en toda su integridad las reglas que habia proclamado, (2) arrancó, sin embargo, al gobierno británico al-

---

(1) Cuéntase que la misma Catalina la llamaba «la nulidad armada.» No sabemos decir si era simplemente por hacer un juego de palabras, ó por ironía, para indicar la poca confianza que tenia en el resultado de su propia obra. De todos modos, y dejando aparte la ironía, el hecho era digno de un espíritu elevado.

(2) Los principios contenidos en la primera declaracion de la córte de Rusia en 28 de Febrero de 1780 pueden resumirse en los términos siguientes:

1.° Los buques neutrales pueden navegar libremente de un punto á otro por las costas de las naciones que están en guerra;

2.° Los efectos pertenecientes á los súbditos de dichas potencias en guerra son libres en los buques neutrales, excepto las mercancías de contrabando;

3.° La Emperatriz se atiene, para la declaracion de estas, á lo que dicen los artículos X y XI de su tratado de comercio con la Gran-Bretaña, haciendo extensivas estas obligaciones á todas las potencias en guerra (estos artículos limitaban la prohibicion á las armas y á las municiones de guerra);

4.° Para determinar lo que caracteriza un puerto bloqueado, no se da esta denominacion mas que á aquel en el cual, por la disposicion de la potencia que lo ataca con buques á distancia bastante corta, hay peligro evidente de entrar;

5.° Estos principios sirven de regla en los procedimientos y en los juicios acerca de la legalidad de las presas.

Véase Martens, Rec. t. III, p. 158. A estas disposiciones deben agre-

gunas concesiones admitidas por el convenio de $\frac{5}{17}$ de Junio de 1801, al cual se adhirieron la Dinamarca (23 de Octubre de 1801) y la Suecia ($\frac{18}{30}$ de Marzo de 1802.) (1)

La resistencia á las pretensiones británicas tomó por último proporciones gigantescas en la gran lucha que presenciaron los primeros años del siglo XIX. Recordemos brevemente sus fases más memorables. Por una órden del consejo de 16 de Mayo de 1806, el gabinete de St. James notifica á las potencias neutrales el bloqueo de todos los puertos, radas, costas y rios comprendidos desde la desembocadura del Elba hasta el puerto de Brest inclusive. El emperador Napoleon contesta con el decreto de Berlin (21 de Noviembre de 1806). Las islas británicas son declaradas en estado de bloqueo. Queda prohibido todo comercio y toda correspondencia con dichas islas. Todo súbdito inglés es declarado prisionero de guerra en los países ocupados por la Francia. Toda propiedad inglesa es declarada buena presa. Queda prohibido todo comercio de mercancías inglesas; se cierran los puertos á todo barco que ha hecho escala en Inglaterra. Una nueva órden del consejo (7 de Enero de 1807) declara buena presa todos los buques que naveguen hácia un puerto de Francia, y declara en estado de bloqueo todos los puertos y plazas de Francia y de sus aliados. El decreto de Milan (17 de Setiembre de 1807) decide entonces la confiscacion de todo buque que haya sufrido la visita de un buque inglés, y el bloqueo de las islas británicas por mar y tierra.

Considerado en sí mismo, el sistema continental estable

---

garse otras varias inscritas en tratados posteriores. La historia de la neutralidad armada y de sus numerosas vicisitudes ha sido muy bien narrada por Klüber, Derecho de gentes § 303—309; Wheaton, Historia p. 223. 311 y sig. (I, 358. II, 83 ed. 2.) V. tambien los autores citados por Kamptz § 258. Acerca de la actitud tomada respecto del Congreso de los Estados Unidos del Norte de América en esta cuestion puede consultarse á Trescot, The diplomacy of the revolution. New-York 1852. p. 75.

(1) El tratado de $\frac{5}{17}$ de Junio de 1801 se encuentra en Martens, Recueil, t. VII, p. 260. Podia en cierto modo ser considerado como el ultimatum de la Inglaterra. Wheaton id. p. 314 y sig

cido por los decretos de Berlin y de Milan era una concepcion política muy fecunda, digna del grande hombre de quien procedia. (1) Observado con rigorosa severidad en el exterior, y con prudente moderacion en el interior, este sistema que trataba de reunir á todos los Estados del continente en una liga poderosa, hubiera sido indudablemente el medio más eficaz de combatir con éxito las exigencias británicas. Su ejecucion nada imparcial, las numerosas excepciones, las violaciones de la autonomía de las naciones continentales, dejaron entre estas tristes recuerdos. Acaso no habia otro medio tan eficaz para reducir á su justo valor las pretensiones de la Gran Bretaña respecto del imperio de los mares.

El concierto europeo presenta hoy transacciones más equitativas. La Inglaterra misma ha hecho en la guerra de 1854 algunas concesiones generales á la libertad del comercio neutral, sacrificando parte de sus preocupaciones á la buena inteligencia con la Francia y á la influencia del génio superior, que rige los destinos de la Francia, y sabe conciliar sus intereses con los de las otras naciones. (2) Por último, una tercera potencia, más allá del Océano, va de dia en dia echando un peso importante en la balanza de las relaciones marítimas para la determinacion del derecho comun.

### CUESTIONES DIVERSAS RELATIVAS Á LOS DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

§ 153. La libertad del comercio y de la navegacion de las naciones neutrales, ya entre sí, ya con los beligerantes, no ha sido nunca negada en principio. Los autores la han proclamado, y los tratados han reconocido muchas veces que el comercio y la navegacion de los pueblos neutrales eran en

(1) Klüber, loc. cit. § 310—316, explica tambien perfectamente el sistema continental. Oke Manning p. 330. M. Pöhls p. 1147. Kamptz § 257, n. 113 y sig. indica los autores.

(2) Compárese sobre este punto C. W. Asher, Beiträge zu einigen Fragen über die Verhältnisse des Seehandels in Kriegszeiten. Hamb. 1854.

sí mismos libres. Las divergencias de los publicistas y las cuestiones entre los Estados no se refieren más que á la determinacion de las restricciones que debe sufrir esta libertad en interés de los beligerantes. Por este concepto hay que distinguir principalmente las tres cuestiones siguientes:

I. ¿Cuáles son los derechos de los neutrales en caso de bloqueo de las costas y de los puertos de una de las potencias en guerra por las escuadras de la otra?

II. ¿Cuáles son los ramos especiales del comercio que los beligerantes pueden prohibir á los gobiernos y á los súbditos neutrales?

III. ¿Cuáles son los medios que los beligerantes pueden emplear lícitamente respecto de los neutrales á fin de alcanzar el objeto legítimo de la guerra?

Estas cuestiones están íntimamente relacionadas entre sí.

En general, puede criticarse á los publicistas por haberse fijado en el exámen de estas cuestiones, en puntos de vista demasiado exclusivos, partiendo de principios establecidos á priori. A la libertad absoluta del comercio de los Estados neutrales, sostenida por unos, oponen otros un derecho de necesidad creado en beneficio de los beligerantes. El conflicto entre estos dos pretendidos derechos ha dado lugar á las soluciones más contradictorias. Creemos que no hace falta recurrir á estas diversas teorias, y opinamos que las reglas anteriormente expuestas, acerca de las relaciones respectivas de los Estados, bastan para resolver los numerosos problemas que esta materia presenta.

Hay sobre esta materia una infinidad de monografias, la mayor parte escritos de circunstancias y folletos cuyo objeto es, ya la defensa de los beligerantes, ya la de los neutrales. Están indicadas en Kamptz § 257. Los autores antiguos: Alberico Gentile (De jure belli I, cap. 21); Grotius (III, 1, 5. 9, 4. 17, 3), Henri Cocceji (De jure belli in amicos.—Exerc. curat. t. II, p. 19); Bynkershoek (Quæst. juris publ. I, cap. 10 y sig.) se han ocupado ya de las cuestiones relativas á los derechos de los neutrales. Tambien deben tenerse en cuenta las numerosas obras destinadas al exámen de la jurisprudencia inglesa anterior á los tratados de Paris y de Hubertsbourg, (1763) que ha sido explicada en el Discourse on the conduct of Great Britain in respect to neutral nations during the present

war, by Charles Jenkinson (Lord Liverpool). Lóndres 1757 (2.ª edic. 1794; 3.ª edic. 1801);—los documentos relativos á las contestaciones entre Inglaterra y Prusia en 1752, é indicados por Kamptz n. 17—21;—el tratado anteriormente mencionado, publicado por el español D. Cárlos Ábreu en 1758 y principalmente la obra del publicista dinamarqués Martin Hübner, titulada: Del apresamiento de los buques neutrales, etc. La Haya 1758. Trad. alem. id. 1789. Es un alegato en favor de la libertad de los neutrales (V. las observaciones de Wheaton, Historia p. 159 y sig.—2.ª edic. I, p. 273). Juan Ehrenreich de Böhmer († 1777) en sus Observaciones sobre el derecho natural y de gentes en lo relativo á la captura y detencion de los buques y efectos de los neutrales. Hamburgo 1771, y en latin en su Novum jus controv., se expresa en el mismo sentido.—La controversia ha reaparecido con doble energia durante la guerra de la independencia americana. Las principales obras de esta época, escritas segun las ideas de la neutralidad armada, ó en sentido más liberal todavia, son las siguientes:

Ferd. Galiani, Dei doveri etc. (V. § 144. n. 2 de esta obra)

y para la defensa de la práctica usual, la obra de Lampredi, Juris publici universalis theoremata, Liburni 1778, seguida de un libro titulado: Del commercio dei popoli neutrali in tempo di guerra. Fiorenze 1778. Trad. franc. por Penchet. Paris 1802.

Totze, La libertad de la navegacion. Lóndres y Amsterdam 1780.

Las siguientes publicaciones pertenecen á la época de la revolucion francesa:

De Steck, Ensayos sobre diversos asuntos. 1799.

D. A. Azuni, Sistema universale dei Principii del diritto marit. 1795; en francés 1805.

Büsch, Ueber das Bestreben der Völker neuerer Zeit, einander in ihrem Seehandel recht wehe zu thum. Hamburg 1800

Prof. Schlegel, Sobre la visita de las embarcaciones neutrales. Copenhague 1800, y los folletos en sentido opuesto de los publicistas ingleses Alejandro Croke y Roberto Ward.

Rayneval, De la libertad de los mares. Paris 1801.

J. N. Tetens, Consideraciones sobre los derechos recíprocos de las potencias beligerantes y de las potencias neutrales. Copenhague 1805 (en aleman en 1802).

Jouffroy, El derecho de gentes marítimo. 1806.

Y al final de aquel período:

(Biedermann) Manual diplomático sobre el estado actual de la controversia relativa á los derechos de los neutrales. Leipz. 1814.

Véase tambien Jacobsen, Seerecht p. 521 y sig. y las obras de Reddie (p. 289), Hautefeuille, Massé, y para el estado actual de la cuestion Gessner (p. 55) así como tambien National Review, Lond. January 1863. p. 116.

DERECHO DE BLOQUEO. (1)

§ 154. Ya hemos hecho algunas indicaciones acerca del derecho de bloqueo. (§§ 111 y 121) Es el derecho del beligerante á ocupar por tierra ó por mar todas las inmediaciones de una fortaleza, de un puerto, de una rada, y hasta de todas las costas de su enemigo, y de ejercer en éllas los derechos de una ocupacion pasajera mientras se halle en posesion real de esta parte del territorio enemigo, (2) con el fin de impedir toda comunicacion con el exterior. Nunca ha sido puesto en duda el poder del beligerante para dictar leyes en el rádio sometido momentáneamente á su disposicion. Deben respetarlo, y lo han respetado siempre las naciones neutrales, porque el bloqueo es una operacion militar garantida por las leyes de la guerra. (§ 147) Deben, por consiguiente, aquellas abstenerse de quebrantar las leyes del bloqueo, y se harán culpables de violacion de las leyes de la guerra por toda maniobra que haga temer que el bloqueo no consiga su objeto y sea ilusorio. La consecuencia incontestable de la infraccion será el secuestro y la confiscacion del buque ó de cualquier otro medio de transporte con sus cargas, cualquiera que sea su naturaleza y su propietario. (3) Los culpables pueden ser sometidos á represalias, y aun á penalidades si á ello hubiera lugar. Las actuales costumbres de las naciones están general-

(1) Grotius III, 1. 5. Bynkershoek, Quæst. 1, § 11. Steck, Handelsvertr. p. 188 y sig. Nau. Völkerseer. § 200 y sig. Jouffroy, Derecho marit. p. 159. Jacobsen, Seerecht p. 677 y sig. Wheaton, Intern. Law IV, 3, 25 y su Historia de los progresos p. 84. Pöhls, Seerecht IV, p. 1142. § 523 y sig. Oke Manning p. 219. Pando p. 497. Ortolan II, p. 287. Hautefeuille III, p. 1. Wildman II, p. 178.

(2) Hautefeuille III, p. 54. 55. p. 14. 21. Ortolan II, p. 291, califica mal el bloqueo «la sustitucion de una soberania por la otra.» No puede haber soberania sobre el mar libre.

(3) Wildman II, p. 200. La jurisprudencia inglesa más reciente autoriza al propietario de las mercancias á probar su no complicidad. Oke Manning p. 320. Lo mismo hace la jurisprudencia americana. Halleck XXIII, 36.

mente conformes sobre estos principios, cuya aplicacion, sin embargo, no deja de ofrecer dificultades y un gran número de opiniones divergentes, principalmente en el bloqueo de mar, cuando aquel se extiende más allá del mar territorial del enemigo.

§ 155. La primera cuestion muy controvertida es la de saber desde qué momento se reputa realmente establecido el bloqueo marítimo respecto á las naciones neutrales. (1) Es verdad que parece indicarlo la naturaleza de las cosas. Desde el momento en que se estacionan ante el lugar bloqueado suficiente número de buques de guerra para impedir toda clase de comunicaciones con la plaza ó el puerto atacados. Muchos tratados contienen respecto á esto disposiciones formales. Así, por ejemplo, el tratado de neutralidad armada (art. 3) se expresa en estos términos: «Para determinar lo que caracteriza á un puerto bloqueado, se denomina así á aquel en que, á consecuencia de las disposiciones tomadas por la potencia que lo ataca con buques estacionados *y* bastante próximos, hay un peligro evidente en entrar.» Inglaterra consintió que se insertase esta definicion en el convenio de Junio de 1801, sustituyendo la partícula alternativa *ó* á la conjuntiva *y*. (2) Algunos tratados llegan hasta fijar el número de naves que deben situarse delante de un puerto, para que éste se repute como bloqueado realmente. La mayor parte de estos tratados pertenecen al siglo XVIII: el de 1818 entre Dinamarca y Prusia exige (art. 18) la presencia de dos buques por lo ménos. (3) Finalmente, la declaracion de París de 16 de Abril

(1) Véase, sobre todo, á Wheaton, Intern. Law II, p. 222 y sig. edic. franc. II, 172. Halleck XXIII, 4. Gessner p. 169.

(2) Martens, Recopilacion VII, p. 176. Esta definicion se encuentra en el Código general de Prusia. (Allgem. Preufs. Landrecht) parte I, tit. 9. § 219: «Lugar bloqueado es aquel cuya comunicacion con el exterior está cerrada por baterias ó buques enemigos estacionados fuera.» V. Wheaton, Historia p. 326 (II, 86) Steck, p. 188 y 189. Nau, Völkersseerecht § 202 y sig.

(3) Klüber, Derecho de gentes § 297, señala por una equivocacion la cifra de veinte. El tratado de 1753 entre Holanda y las Dos Sicilias (artículo 22) exige que haya delante del puerto por lo ménos seis naves.

de 1856, § 4, dice: "Los bloqueos, para ser obligatorios, han de ser efectivos, es decir, establecidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el arribo á las costas enemigas."

La distancia á que los buques de guerra deben hallarse del puerto bloqueado, depende naturalmente de las circunstancias. Bastará que estén colocados de modo que puedan vigilar la entrada del puerto y detener toda embarcacion que pretendiera pasar sin su conocimiento.

Sin embargo, segun el uso generalmente admitido, que se funda en la posicion independiente de las naciones neutrales, la sola presencia de las fuerzas enemigas ante una plaza no es bastante para que se la considere en estado de bloqueo formal. Esto es exacto, principalmente cuando se trata de un bloqueo marítimo. Es necesario que se participe la existencia de éste á las naciones neutrales, ya sea por medio de una nota diplomática, ya por medio de advertencias locales ó personales. Así, la declaracion hecha por el comandante de la escuadra encargada del bloqueo al capitan de un buque neutral, de que el puerto en que quiere entrar está bloqueado, equivale á una notificacion hecha por la vía diplomática. En este sentido se distingue entre la notificacion general y la especial ó de hecho. (1)

Despues de hecha la notificacion, el bloqueo continúa en vigor, aun cuando las naves encargadas de él se hayan visto obligadas á alejarse momentáneamente á consecuencia de vendabales, tempestades ú otros accidentes de mar. En este caso el bloqueo notificado produce los mismos efectos que el bloqueo de hecho. Esta interpretacion está conforme, así con la práctica constante de las naciones, como con las reglas de analogia. Por último, el estado de bloqueo regularmente publicado por un gobierno neutral en su territorio, tiene para sus súbditos la autoridad de una ley interior. (2)

---

V. Steck p. 188. Martens, Nueva Recopilacion IV, p. 532. Hautefeuille III, p. 60.

(1) Véase, sobre todo, Hautefeuille III, p. 61—92.

(2) La simple notificacion del bloqueo en los puertos inmediatos no siempre ha sido considerada como un hecho suficiente. Fué esto recha-

Repútase levantado y sin efecto respecto á los neutrales el bloqueo, cuando las naves encargadas del mismo se han alejado voluntariamente para reparar averias, para municionarse, ó cuando han sido arrojadas por las fuerzas del enemigo. Lo mismo sucede con el sitio de una plaza: se considera levantado, desde el momento en que el ejército sitiador se retira voluntaria ó forzosamente. (1) Nunca se ha cuestionado sobre la notificacion del fin del bloqueo: este no continúa respecto al comercio neutral, sino mientras es real y efectivo; esta es una regla fundamental. (2)

§ 156. A las precedentes observaciones sobre el carácter y las diversas especies de bloqueo, debemos añadir algunas advertencias sobre su violacion.

Solo existe violacion cuando se reunen las dos circunstancias siguientes:

1.ª Es necesario, ante todo, que el bloqueo sea real y efectivo y que una notificacion cualquiera del beligerante lo haya podido manifestar al contraventor. (3)

El juez equitativo tomará siempre en consideracion las circunstancias particulares á la especie. (4)

2.º Es necesario que haya infraccion ó tentativa por lo ménos. No basta la simple intencion sin un principio de ejecucion clara y manifiesta en los mismos lugares: «Actus aliquis, non solum consilium punitur.» (5) Así, por ejemplo, el buque neutral que, llegando de alta mar entre ó pretenda entrar mientras el bloqueo exista realmente y despues de haber recibido la notificacion especial, puede ser apresado y

---

zado por el gobierno francés cuando el bloqueo ordenado por la república de Chile. Martens, Nueva Recopilacion xv, p. 507. V. ademas á Jouffroy p. 165. Jacobsen p. 680. Wheaton, Intern. Law p. 233. Pöhls IV, p. 1145. Los tratados entre Francia y varios Estados de América han arreglado un modo especial de autenticidad de las notificaciones del bloqueo. Ortolan II, 303.

(1) Jacobsen p. 683. Wheaton p. 241. Pöhls. loc. cit.

(2) Oke Manning p. 324. Ortolan p. 310. Hautefeuille III, p. 114.

(3) Pöhls p. 1160. Pando p. 497.

(4) Wheaton p. 233. F. F. L. Pestel, Selecta capita juris marit. § 11.

(5) Vattel III § 177.

confiscado. Por el contrario, no parece que hay motivo bastante para apresar en altar mar al buque que sale de un puerto neutral despues de la notificacion diplomática del bloqueo, y que dirige su rumbo hácia el lugar bloqueado. Asimismo, no puede considerarse que ha intentado infringir el bloqueo el barco que, á pesar de las señales y el aviso, no se ha detenido inmediatamente. (1)

Conforme á estas proposiciones, la neutralidad armada de 1800 disponia que todo buque que navegase hácia un puerto bloqueado no se considerase como contraventor, sino cuando, despues de haber sido advertido por el comandante del bloqueo del estado del puerto, procurase penetrar en este por la fuerza ó por la astucia. (2)

Hemos dicho que el buque neutral que dirige su rumbo hácia el puerto bloqueado, no puede por solo esto ser apresado en alta mar. Los motivos son fáciles de explicar. Puede suceder que el buque espere encontrar el puerto libre cuando llegue, por haberse ya levantado el bloqueo. Nada prueba ademas que él no pudiera cambiar de direccion durante la travesia. Por último, la captura de un buque verificada para castigar cualquier acto en alta mar y fuera del territorio de los beligerantes, constituirá siempre un atentado contra la independencia del pueblo á que pertenece, una usurpacion de la libertad del mar. (3) Es verdad que la jurisprudencia inglesa no lo entiende así. Segun esta, la notificacion diplomática de un bloqueo produce el efecto de prohibir á los neutrales toda expedicion comercial al puerto bloqueado, y declarar reo de

---

(1) Ha sido muy criticado el decreto citado ya de la república de Chile, que contiene una disposicion contraria.

(2) El convenio británico de 1801 habia borrado esta disposicion.

(3) Los tratados recientes se muestran en general muy indulgentes: permiten á los buques que llegan de lejos aproximarse á la escuadra de bloqueo. V. el tratado entre Suecia y los Estados-Unidos del 4 de Setiembre de 1816, art. 13, y el de 4 de Julio de 1827, art. 18.]Martens, Recopilacion IV, p. 258. Nueva Recopilacion VII, p. 280. El tratado entre la América del Norte y los Estados de la América del Sur de 1824, 1825, 1831, 1832, 1836 y el celebrado entre las ciudades anséaticas y Méjico en 15 de Setiembre de 1828 art. 20. Nuev. Suppl. I, p. 687.

violacion del bloqueo todo buque que se haga á la vela posteriormente á la notificacion. Declara buena presa todo buque y cargamento aunque no haya hecho mas que pasar por delante de las naves encargadas del bloqueo, ó los buques que se vuelven, y aun aquellos que los vientos han arrojado á las playas enemigas. (1) Solo el levantamiento del bloqueo hace que cese la responsabilidad para la violacion intencionada. (2)

La salida ó tentativa de salida de un buque del puerto bloqueado en que habia entrado antes del cerco, constituirá una segunda especie de violacion de bloqueo. Esto depende todo de las circunstancias. Así es que habrá culpabilidad de parte de la embarcacion que intente salir á favor de la oscuridad de la noche, aprovechándose de un temporal, costeando, etc., no obstante la presencia de los buques encargados del bloqueo. Tambien habrá violacion de parte de la embarcacion que intente salir del puerto con una carga tomada á bordo despues de rotas las hostilidades. Pero generalmente los buques neutrales son libres para salir del puerto bloqueado, en lastre ó con cargamento embarcado antes de comenzar el bloqueo. (3) No puede declararse la confiscacion del buque sino cuando la violacion está bien probada. Por simples sospechas solo debe procederse á una detencion provisional. La práctica concede, sin embargo, en esto á los tribunales una latitud casi ilimitada.

### INTERPRETACION FORZADA DEL DERECHO DE BLOQUEO.

§ 157. Hay pueblos marítimos cuya práctica no se encierra en los límites que acabamos de trazar, y que, en diver-

(1) Véase Phillimore III, 390—402 y ademas Hautefeuille III, p. 131. Ortolan II, p. 320. Jacobsen p. 682. 687. 698. Pando p. 500—503. La juisprudencia americana parece estar conforme con la británica. Hallęck §. 24.

(2) Jacobsen p. 709.

(3) Jacobsen p. 697. Wheaton, Elements II, p. 245. Oke Manning p. 329. Pöhls p. 1162. Philimore III, 402. El tratado anteriormente citado de las ciudades anséaticas y Méjico de 15 de Setiembre de 1828 autoriza expresamente esta especie de salidas.

sas ocasiones, han aspirado á dar al derecho de bloqueo una extension poco conforme con su carácter natural y generalmente adoptado. (1) Han pretendido declarar en estado de bloqueo extensas costas por una simple órden de gabinete, estableciendo algunos cruceros que las recorriesen y participándolo á los pueblos neutrales. Ya en 1560 la Suecia, en su guerra contra Rusia, se servia de esta especie de bloqueo. Despues hicieron uso de él los holandeses contra la Gran Bretaña (1652), y en 1689 estas dos potencias reunidas contra Francia. Mas adelante declaró la coalicion (1793) en estado de bloqueo todas las costas de Francia, bajo pretexto de que no podian aplicarse las leyes internacionales á este país en el estado en que se hallaba. En 1798 declaró Inglaterra en estado de bloqueo todos los puertos y desembocaduras de la Bélgica. (2) Estas medidas, reputadas desde luego como excepcionales, han causado á los Estados neutrales pérdidas considerables y provocado en parte el sistema de neutralidad armada. No faltaba mas que un paso: se comenzaba declarando en estado de bloqueo territorios é islas enteras, sin disponer en manera alguna de fuerzas suficientes para mantenerle; y se aplicaban á los contraventores á quienes se podia echar mano, las disposiciones relativas al bloqueo real, sustituyendo á este el bloqueo ficticio, de gabinete; sobre el papel, por crucero, *per notificationem*. Permítasenos transcribir aquí como modelo de la jurisprudencia inglesa en materia de presas, una sentencia pronunciada en 1780 por James Mariott, contra los buques neutrales neerlandeses: «Estais confiscados desde el momento en que habeis sido cogidos. La Gran Bretaña, por su posicion insular, bloquea naturalmente todos los puertos de España y

---

(1) Es un documento de suma importancia por el modo de considerar el derecho de bloqueo marítimo el edicto holandés de 1630, comentado por Bynkershoek en sus Quæst. jur. publ. I, 11, en el que se encuentran ya los elementos de la jurisprudencia inglesa posterior. V. Wheaton, Historia p. 86. edic. fr. II, 163.

(2) Dumont, Corps diplom. VII, part, 2. p. 238. Wheaton, Historia part. I, § 16 y II, § 31 (p. 284 y sig.) Nau, Völkerseerecht § 209—213. Ortolan II, p. 325.

Francia. Tiene derecho á sacar partido de esta posicion como de un don que le ha concedido la Providencia.» (1)

Debemos añadir, sin embargo, que estas exajeradas pretensiones no han obtenido nunca el consentimiento de todos los pueblos. Teniendo su orígen en un espíritu estrecho y en una situacion excepcional, son estas pretensiones contrarias á los principios de justicia internacional, puesto que ponian obstáculos á la independencia de los pueblos y les imponian leyes obligatorias. (2) Los neutrales tienen, por consiguiente, el derecho incontestable de oponerse á ellas con todas sus fuerzas. La ley de bloqueo, desprovista de los medios necesarios de ejecucion, es solo un pretexto para cohonestar prohibiciones arbitrarias de comercio, una guerra clandestina hecha al comercio enemigo y neutral.

### PROHIBICION DEL COMERCIO DE CONTRABANDO.

§ 157ª. Es un deber de los pueblos que permanecen tranquilos espectadores de la lucha, el no tomar en ella parte activa ni entrometerse directamente en los actos de la guerra. Los gobiernos y los súbditos extranjeros, que proporcionen á cualquiera de los beligerantes socorros directos, cometen una violacion del deber de la neutralidad, un acto de hostilidad al que el adversario puede oponerse por todos los medios. En la práctica se miran como tales actos de hostilidad:

1.° El transporte voluntario de soldados, marineros y demas clases de tropa;

2.° La construccion en los puertos neutrales de buques de guerra ó de comercio por cuenta del enemigo, desde que se botan al agua y hacen á la vela;

3.° El transporte voluntario de despachos de uno de los beligerantes.

(1) Martens, Causas célebres II, p. 35.

(2) Véanse las reflexiones sobre las represalias á que puede recurrir una parte beligerante, cuando son violadas por la otra las leyes de la guerra, en Pando p. 519 y sig.

Cuando estas contravenciones son probadas de una manera regular, entrañan el apresamiento y confiscacion del buque empleado en el transporte. La confiscacion se extiende tambien al cargamento, si se prueba que el propietario tenia conocimiento del fin ilícito del viaje. Sin embargo, esta penalidad no siempre se ejecuta con la misma severidad. (1) En realidad esto constituye un acto de legítima defensa de parte del adversario, y del que no podria evadirse el neutral que se hace cómplice de uno de los beligerantes.

Ademas de los casos que acabamos de enumerar, existe cierto número de objetos cuyo comercio se considera prohibido de un modo más ó ménos general en la práctica de los Estados. Esto es lo que constituye el contrabando de guerra propiamente dicho. (2)

(1) Los casos anteriormente indicados están comprendidos bajo la denominacion comun, no muy propia quizá, de «Contrabando por accidente.» En realidad, no son otra cosa que un contrabando de guerra, como lo han reconocido las potencias neutrales durante la guerra de Oriente. V. Jacobsen p. 667—672. Jouffroy p. 136. Wheaton, Intern. Law IV, 3. 22 y 23 (edic. fr. p. 25). Ortolan p. 197. Pando p. 540. Hautefeuille II, p. 399. 450 y 462. Kaltenborn II, p. 424. Wildman II, p. 234.— Asher, Beiträge zu einigen Fragen neutraler Schifffahrt. Hamburgo 1854. Marquardsen, der Trentfall. Erlangen 1862.

(2) Véanse las obras indicadas en el § 154, y Binkershoek, Quæst. jur. publ. I, cap. 10. Joh. Gottl. Heineccius (resp. Kessler) De navibus ob mercium illicitarum vecturam commissis. Hal. 1721 y 1740. Justi, Historische und juristische Schriften I, p. 141 y sig. Christ. Gottl. Schmidt, Auserlesene Abhandlungen, das deutsche Staatsrecht betreffend. 1768. I. n. 1. Schmidlin, De jurib. gent. mediar. § 38 y sig. Robert Ward, Essay of Contraband. Lond. 1801. Steck, Handels-und Schifffahrtsverträge p. 190 y sig.; Essais (1785) p. 68 y sig. Nau, Völkerseerecht § 153 y sig. y § 192. Jouffroy, Derecho marítimo de gentes p. 102 y sig. Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 21. Idem Historia de los progresos p. 75 y sig. Pöhls, Seerecht IV, § 516. p. 1096. Oke Manning p. 281. Pando p. 486. Ortolan II, p. 154. Kaltenborn, Seerecht II, p. 413. Wildman II, p. 210. Hautefeuille II, p. 297 y para la historia de la cuestion t. I, p. 34. Massé § 195. Gessner p. 70.

ORÍGENES DEL CONTRABANDO DE GUERRA.

§ 158. La jurisprudencia relativa al contrabando de guerra procede de las prohibiciones impuestas desde tiempo inmemorial por los soberanos á sus súbditos, de no comerciar en ciertos ramos con el enemigo. (1) Ya en las Colecciones justinianas se hallan algunas disposiciones relativas á este asunto. (2) Muchos decretos dados por los Papas y los Concilios en tiempo de las Cruzadas, prohibian todo comercio con los sarracenos. (3) Posteriormente prohibió la Liga anseática, en sus frecuentes guerras, los objetos de contrabando, y pretendió impedir á los gobiernos neutrales toda clase de comercio con sus enemigos. (4) Bajo la influencia de la escuela de Bolonia parece que fué establecida la teoria de que los neutrales cometen por el transporte de objetos de contrabando, una infraccion contra la parte beligerante perjudicada, y que los contraventores pueden ser apresados y castigados. Es verdad que esta teoria no se ha desarrollado por completo ni ha sido generalmente admitida, sino despues de la creacion de las grandes escuadras y la introduccion del sistema de corso, porque de este modo los beligerantes tenian los medios suficientes para hacer que fuesen respetadas sus pretensiones por los pueblos pacíficos. La Liga anseática, sin embargo, en los dias de su mayor grandeza, cuando tenia cierta influencia política, consiguió sostener contra los beligerantes la libertad absoluta del comercio, aun de los objetos de contrabando, y asegurar al mismo tiempo á sus aliados la

(1) «Contra bandum» id est «contra bannum.» Ya en la Edad Media el término contrabannum era sinónimo de mercancia prohibida y confiscada. V. Carpent., Glossar. nov. I, col. 1123.

(2) El pasaje principal es la Constitucion de Valenti y de Graciano 1. 2. Cod. quæ res exportari non debeant.

(3) Concil. Lateran. III de 1179 bajo Alejandro III. Can. 24 y Lat. IV. de 1215 (Inocencio III); cap. 6 y 17. x de Judæis et Sarac., cap. 1. x. vag. comm. v, 2.

(4) Sartorius, Hanseat. Bund I, p. 663.

navegacion libre en las aguas de las potencias que sostenian la lucha. (1)

Durante los tres últimos siglos han adoptado los Estados marítimos en interés comun y recíproco la regla de que los beligerantes tienen derecho á restringir la libertad del comercio de los neutrales, en lo concerniente al contrabando de guerra, y de reprimir las infracciones cometidas en este sentido. Una infinidad de tratados han consagrado este principio de una manera expresa ó tácita. (2) Tambien lo han sancionado las leyes interiores de las naciones. Nos limitaremos á citar la Ordenanza de la marina de 1681 (III. 9. 11), la de Luis XVI en 1778 y el Código general de Prusia (II. 8. § 2034 y sig.; I. 9. 216 y sig.) (3) Nunca ha sido formalmente disputado este derecho á los beligerantes. No hay necesidad de demostrarlo respecto á cada nacion en particular. Las naciones solo se han negado á reconocer las consecuencias arbitrarias y violentas que de aquí han pretendido sacar ciertas potencias. No puede en efecto negarse á los demas un derecho de que hacemos uso nosotros mismos cuando llega el caso. No tienen, pues, razon ciertos publicistas que pretenden negar la existencia de una ley comun internacional, relativa al contrabando de guerra, ó que la han deducido exclusivamente de las disposiciones formales de los convenios públicos. (4) Este punto de vista está en contradiccion con la verdad his-

(1) Pütter, Beitr. p. 154.

(2) Encuéntraselos en Steck, loc. cit. p. 194—204. En Nau, Völkerseerecht § 156 y sig. Los tratados de comercio y de navegacion de nuestro siglo que contienen este principio, se indicarán más adelante.

(3) Véase Pistoye y Duverdy I, p. 392. Hautefeuille II, p. 337. Phillimore III, 315. Halleck c. XXIV. Wildman II, p. 210, indica la jurisprudencia inglesa en este punto.

(4) Véase especialmente á Sam. Cocceji en su Novum systema prudent. nation. § 789, y los autores que han adoptado su teoría. Jouffroy p. 111. Klüber § 288 y sig. Las declaraciones de neutralidad armada de 1782 y de 1800, así como las concertadas en Paris en 1856 no contienen disposicion alguna que venga en apoyo de esta teoría, como se ha pretendido. Estas disposiciones no se oponen al principio del contrabando, sino á sus interpretaciones arbitrarias y manifiestan sobre este particular el deseo de una inteligencia comun entre los Estados.

tórica. Sea como quiera, para que exista el contrabando de guerra, es necesario que se participe el comienzo de esta á las naciones neutrales. (1)

DEFINICION LEGAL DEL CONTRABANDO DE GUERRA.

§ 159. Bajo el punto de vista natural de las cosas, es imposible dar á priori una definicion del contrabando de guerra, reconocida por todas las naciones que pertenecen al gran sistema europeo. (2) La definicion debe tener necesariamente por base datos históricos. Trátase, en efecto, de leyes positivas que imponen restricciones á la libertad del comercio de los pueblos que permanecen espectadores pacíficos de una lucha que les es por completo extraña. Estas leyes no pueden ser mas que el resultado del consentimiento libre de las partes contratantes.

La jurisprudencia antigua de las naciones convenia en una idea comun, á saber: que el hecho de proporcionar á uno de los beligerantes objetos de primera necesidad para la guerra es un acto punible respecto de la otra. (3) Los objetos de contrabando podian, por consiguiente, ser válidamente confiscados, y castigados los culpables cogidos infraganti. No es, sin embargo, permitido á una nacion arrogarse jurisdiccion sobre súbditos extranjeros, sino en cuanto se encuentran en su propio territorio ó en el territorio enemigo transitoriamente ocupado por ella. Para ejercer semejante derecho en territorio esencialmente libre, como alta mar por ejemplo, necesita el consentimiento de la nacion á que estos súbditos pertenecen.

(1) Véase la resolucion del Consejo de Estado de 1.° de Marzo de 1848 (Gaceta de los Tribunales, de 28 de Marzo de 1848 p. 533) citada en el § 111 de esta obra.

(2) Sobre las tentativas para definir con exactitud el contrabando natural V. Jouffroy, Derecho marit. p. 102 y sig., en donde critica las opiniones de los antiguos publicistas.

(3) Así, el tratado de alianza de 1661 entre Inglaterra y Suecia, en su art. 12, califica el contrabando de crímen punible, «qualis (pœna) summis criminibus debetur.»

A falta de consentimiento, no puede el beligerante usar respecto á los súbditos extranjeros, sino de ciertas medidas de represion ó de represalias que no podrán afectar carácter penal sino respecto á los hechos sometidos á la jurisdiccion territorial. (§ 36) Fuera de este caso, sus actos caen bajo el dominio del derecho de gentes, segun el cual pueden ser criticados y rechazados por las partes lesionadas, cuando traspasan aquellos los justos límites de la necesidad de guerra. Dicho esto, solo nos restan por examinar las dos cuestiones siguientes:

1.° ¿Qué objetos deben ser considerados como contrabando de guerra?

2.° ¿Cuáles son los medios que pueden emplearse para la represion de este comercio?

OBJETOS DE CONTRABANDO.

§ 160. En vano han intentado los publicistas comprender en una sola fórmula ó definicion los objetos del contrabando de guerra. (1) Han sido propuestas infinidad de clasificaciones sin haber obtenido el asentimiento general. (2) Los usos internacionales son, en efecto, insuficientes para responder á todas las cuestiones internacionales que pueden presentarse á este propósito. Han establecido solamente de una manera general la regla siguiente, á saber: que los pueblos que quieran permanecer neutrales deben abstenerse de proporcionar á los beligerantes ó á uno de ellos los objetos de primera necesidad, cuyo empleo es un medio directo de hacer la guerra, es decir, de dañar al enemigo, de combatirle. Ahora bien, hay objetos cuyo uso es exclusivamente posible durante la guerra. Tales son las armas, las municiones de guerra, la artilleria. Hay otros que son útiles y necesarios en la guerra y en la

(1) La fórmula propuesta por Jouffroy p. 130, 134 nos parece muy vaga: habria necesidad de explicarla extensamente en cada caso de guerra.

(2) Las distinciones propuestas por Grotius (III, 1, 5) son insuficientes. Es verdad que han sido adoptadas por muchos publicistas. V. Wheaton, Historia p. 75 (2.ª edic. I, p. 169).

paz, tales como los caballos. Hay, ademas, primeras materias para la fabricacion de armas y de municiones de guerra, para el vestuario de los militares, para la construccion, reparacion y armamento de buques. Por último, el oro, la plata y el cobre, en moneda ó en barras, pueden ser considerados como instrumentos propios para procurarse objetos de primera necesidad. Añádase á esto que los objetos pueden, en ciertos momentos y circunstancias, adquirir para los beligerantes una importancia que no tendrán en otros.

Se ve, pues, que la idea del contrabando es una idea compleja, variable, segun los tiempos y las circunstancias, y que es difícil determinarla de una manera absoluta. Es, por tanto, necesario que las naciones se pongan de acuerdo sobre la naturaleza y límites exactos del contrabando, sea en general, sea particularmente al principio de una guerra; porque no puede ser permitido á los beligerantes imponer, segun sus particulares intereses, y cuando tengan las fuerzas necesarias, á las naciones neutrales restricciones más ó ménos onerosas. Nada las autoriza á legislar.

Para confirmar el derecho actual deben ser consultados en primer lugar los tratados celebrados por las naciones europeas, comprendiendo entre estas los pueblos americanos. (1) Estos tratados solo son obligatorios entre los contratantes y deben ser interpretados del modo más estricto, porque contienen un derecho de represion y establecen jurisdicciones casi penales. (2)

A falta de tratados, es necesario fundar la decision en los usos internacionales universales para cuya confirmacion puede servir de prueba la concordancia de los tratados. Segun estos usos el contrabando está exclusivamente limitado á las

(1) Estos tratados están indicados en Pöhls p. 1104 y sig. Oke Manning p. 284 y sig. Ortolan II, p. 467. Hautefeuille II, p. 317. Phillimore III, 374. Halleck XXIV, 16. 17. Schmidlin, De juribus gentium mediarum § 38 y sig.

(2) No ha sido del mismo parecer el juez Sir William Scott en su sentencia contra unos buques holandeses cargados de madera de construccion (1779). V. Wildman II, p. 222. Schmidlin, loc. cit. § 43.

armas, utensilios y municiones de guerra; en otros términos, á los objetos fabricados para servir únicamente en la guerra, no á las primeras materias propias para la fabricacion de los objetos prohibidos. Esta regla sirve de base á los tratados celebrados entre las potencias marítimas en el transcurso del siglo XVIII. La ha reconocido la Francia en el tratado de Utrech (art. 19 y 20), y ha sido desde entonces considerada como formando parte de su derecho marítimo. Encuéntrase tambien en las declaraciones de neutralidad armada, en el tratado entre Rusia é Inglaterra en el mes de Junio de 1801, y en una porcion de tratados de navegacion y de comercio celebrados despues de 1815. (1)

Hay otra clase de objetos que, solo en los tratados y leyes interiores de varias naciones, están señalados como de contrabando. Compréndense entre estos:

1.° Los caballos, que en general están excluidos expresamente en el Código prusiano (II, 8, 2036), mientras que los tratados americanos, mencionados anteriormente, prohiben solo aquellos que pueden servir para la caballeria;

2.° Todas las primeras materias propias para la fabricacion de armas y municiones de guerra, el hierro, el bronce, el acero, el salitre, el azú-

---

(1) Tratados entre los Estados de la América del Norte y del Sud: Colombia de 3 de Diciembre de 1824, Chile 16 de Mayo de 1832 (artículo 14), la Américá central 5 de Diciembre de 1825, Méjico 5 de Abril de 1831 (art. 16), Venezuela 20 de Enero de 1836 (art. 17). Martens, Nueva Rec. t. VI, p. 831; t. X, p. 334; t. XI, p. 442; t. XIII, p. 554. Nuev. Suplem. t. II, p. 415. Tratado entre Francia y el Brasil del 28 de Enero de 1826 (art. 21). Nueva Rec. t. VI, p 874; entre Francia y Tejas en 25 de Setiembre de 1839 (art. 6). Nueva Rec. t. XIII, p. 988; entre Francia y Nueva-Granada 1.° de Octubre de 1846. Tratado entre la Prusia y el Brasil en 9 de Julio de 1827; Nueva Rec. t. VII, p. 274; entre Prusia y Méjico en 18 de Febrero de 1831 (art 11). Nueva Rec. t. XII, p. 544. Tratado entre las ciudades anseáticas y Venezuela en 27 de Mayo de 1837 (art. 16). Nueva Rec. t. XIV, p. 242. Tratado entre los Países Bajos y Tejas de 18 de Setiembre de 1840 (art. 17). Nueva Rec. t. I, p. 379.—Comp. Preufs. Allgem. Land-recht t. II, tit. 8, § 2034 y sig.—Steck p. 203. Nau §§ 156. 157. Wheaton, Historia p. 324 y sig.

fre; las municiones navales, tales como maderas de construccion, el cáñamo, la brea; (1)

3.° Los víveres ó materias alimenticias; (2)

4.° El oro, la plata y el cobre acuñados ó en barras. (3)

Estos diversos objetos no son de un uso directo y exclusivo para la guerra ó únicamente propios para ella. No podria pretenderse, por tanto, afirmar que afectan necesariamente el carácter de contrabando. Solo en el caso de transporte hácia uno de los beligerantes, el comercio neutral toma el carácter de socorro hostil, y tiene el otro el derecho de impedirlo de hecho.

En la misma categoria deben colocarse ciertos objetos nuevos que los progresos de las ciencias han aplicado en nuestros dias á las necesidades de la guerra. Tales son las máquinas de vapor, la hulla, etc., que desempeñan tan importante papel en las guerras marítimas modernas. Consideradas en sí mismas, son todas estas cosas igualmente útiles para la paz que para la guerra. No son, pues, por su naturaleza del número de las mercancías prohibidas. No hay necesidad de decir que las cosas indispensables para el buque no deben nunca mirarse como objetos de contrabando. (4)

Debemos, por último, notar que durante la última guerra de Oriente han practicado las potencias aliadas los principios más liberales; no han comprendido bajo el nombre de contrabando mas que las armas, las municiones y los objetos úni-

---

(1) Esta clase de objetos ha provocado frecuentemente acaloradas discuciones. V, Wheaton, Intern. Law II, p. 187 (edic. franc. p. 141).

(2) Las Provincias-Unidas han obtenido de la Suecia en 1741 la revocacion de una prohibicion relativa á estos objetos, que en Francia no han sido nunca comprendidos entre los de contrabando. Pothier, Tratado de la propiedad, n. 104. Valin, Coment. sobre el Código de presas art. 11. V. Martens, Rel. II, p. 166. No ha sucedido esto en Inglaterra. Wheaton, Intern. Law II, p. 198 (edic. franc. p. 148.)

(3) Cocceji, De jure belli in amicos §§ 15 y 20, considera estas cosas como objetos de guerra en ciertos casos. V. principalmente á Jouffroy p. 136 y sig.

(4) Kaltenborn II, 420.

camente destinados á los usos de la guerra, manteniendo respecto á esto las disposiciones de los tratados existentes; y que las prohibiciones de exportar no se aplicaban más que á los territorios respectivos de los beligerantes. (1) Este bello ejemplo no será perdido seguramente en las futuras guerras marítimas.

### CASOS EN QUE HÁ LUGAR AL APRESAMIENTO POR CONTRABANDO DE GUERRA Y CONSECUENCIAS.

§ 161. El tráfico de objetos prohibidos no constituye en sí mismo el contrabando de guerra. Es necesario, ademas, que los buques neutrales, por el transporte de estos objetos á los puertos ó fuerzas navales del enemigo, se hayan hecho culpables de un acto contrario á los deberes de la neutralidad y que entrañe su legítimo apresamiento. (2) Una potencia neutral tiene sin duda la facultad de prohibir de un modo absoluto á sus propios súbditos la venta y entrega de ciertas mercancias. (3) Mas solo ella tiene tambien el derecho de reprimir las infracciones cometidas contra sus reglamentos y los beligerantes no podrian bajo ningun pretexto intentarlo. Todo lo más que les es permitido, es quejarse de violacion de los deberes de neutralidad, si los reglamentos de las naciones neutrales protegieran el comercio de contrabando. (§ 148)

Cesa el delito de contrabando de guerra desde el momento en que el buque portador de objetos sospechosos ó prohibidos ha llegado al término de su viaje. Este principio es casi gene-

(1) Véase Hautefeuille II, p. 441 y el folleto ya citado de E. W. Asher, Beiträge zu einigen Fragen der neutralen Schifffahrt. Hamb. 1854.

(2) Respecto á la jurisprudencia inglesa V. Wheaton, Intern. Law II, p. 219 (edic. franc. p. 165) Wildman II, p. 218. Jouffroy p. 154. Ortolan II, p. 178. Kaltenborn II, p. 421. Halleck XXIV, 10 y 11.

(3) Nau, Völkerseerecht § 193 y sig.

ralmente admitido; sin embargo, la jurisprudencia inglesa se ha negado á aplicarlo en una porcion de casos. (1)

Un uso muy antiguo, fundado en parte en las disposiciones de las leyes romanas y en las doctrinas de los romanistas, autoriza á los beligerantes á apoderarse de los objetos de contrabando conducidos hácia los puertos enemigos, y á hacer válido el apresamiento por un acto conocido con el nombre de juicio ó declaracion de buena presa. (2) El buque apresado no puede ser declarado buena presa sino en caso de que sus armadores ó propietarios tuvieren pleno conocimiento del destino de su cargamento. (3) Háse admitido expresamente en algunos tratados una excepcion en favor de los buques apresados, permitiendo á su capitan proseguir libremente su viaje despues de haber dejado los objetos prohibidos que á bordo llevaba. (4) Por lo demas, el capitan no está sujeto á ninguna responsabilidad personal; incurre solo en la pérdida del flete y de los gastos.

En lo concerniente á las cosas no comprendidas bajo la denominacion de objetos de contrabando no pueden los beligerantes, ni segun las reglas generales, ni segun los convenios especiales, apresarlas bajo ningun pretexto. Sin embargo, ha ocurrido muchas veces que estos han pretendido reivindicar el derecho á detener los buques neutrales destinados á los puertos enemigos y apropiarse su cargamento, pagando su precio á los propietarios. Esto es lo que se denomina derecho de

(1) Jacobsen, Seerecht p. 422 y 423. Wheaton, Intern. Law IV, 3. 23. (edic. franc. p. 26). Wildman II, p. 218. V. tambien á Halleck XXIV, 8.

(2) Sobre el orígen de esta jurisdiccion V. Wheaton, Historia, p. 82 (2.ª edic. p. 179).

(3) Véase sobre esto la ley 11 § 2. D. de publicanis. Jacobsen, Seerecht p. 642. Oke Manning p. 309, cita la «respetable autoridad» de Bynkershoek y de William Scott. Pando p. 496. Wildman II, p. 246. Phillimore III, 371. Hautefeuille IV, p. 343. Halleck XXIV, 5.—En la práctica no se respeta generalmente esta distincion. Respecto á la jurisprudencia francesa, V. Ortolan p. 180 y Jacobsen p. 656. Massé § 216.

(4) Los tratados entre los Estados-Unidos de la América del Norte y los del Sur que hemos citado anteriormente (§ 160), conceden expresamente esta facultad al capitan. V. tambien á Steck, Handelsverträge p. 208 y 209.

preempcion. (1) Ya en la antigua jurisprudencia francesa se encuentra un uso parecido: algunas veces, cuando se trataba de objetos de contrabando, el derecho de preempcion reemplazaba al de apresamiento. (2) Este pretendido derecho ha sido aplicado más tarde, con más ó ménos equidad, á los objetos conocidos bajo el nombre de contrabando por accidente. (3) Por lo demas, nunca ha formado una regla de Derecho internacional reconocida por la generalidad. En el fondo nunca será mas que un acto arbitrario, un atentado contra la libertad y la independencia del pabellon neutral. En vano para cohonestarlo, invocará el beligerante la necesidad de perjudicar al enemigo. ¿Cuál es la que le autoriza para perjudicar á los pueblos pacíficos? En todo caso, la indemnizacion debida á los propietarios neutrales deberá comprender, no solamente el precio de las mercancías decomisadas, sino tambien la ganancia de que se les priva (lucrum cessans). No lo ha entendido así la práctica de ciertas naciones, la cual ha encontrado jueces tales, como William Scott, que han apoyado en argumentos especiosos sus inícuas decisiones. (4)

Existen tratados que han proscrito la confiscacion de objetos, aun los de contrabando propiamente dicho, reemplazándola por una simple presa con indemnizacion. Encuéntrase principalmente esta disposicion en el tratado celebrado en 11 de Junio de 1799 entre Prusia y la América del Norte, y ha sido renovada en el de 1.° de Mayo de 1828; (5) pero no subsiste en nuestros dias.

---

(1) Pöhls IV, § 520, p. 1127. Oke Manning p. 313. Hautefeuille II, p. 271. Halleck § 25. Gessner 132.

(2) Véase la Ordenanza de 1584 art. 69. Grotius III, 1. 5. n. 6.

(3) Jacobsen, Seerecht p. 656. Wheaton, Historia p. 83 y 285. Jouffroy p. 154. Wildman II, p. 219.

(4) Oke Manning p. 317.

(5) Martens, Recopilacion VI, p. 679 y Nueva Recop. VII, p. 615.

## TRANSPORTE DE OBJETOS, QUE SON PROPIEDAD DE LOS BELIGERANTES, POR BUQUES NEUTRALES. (1)

§ 162. El derecho de botin, afortunadamente modificado y restringido para las guerras terrestres, existe aún de un modo muy lato respecto á las marítimas. Ha sobrevivido en su negativa del derecho de las propiedades privadas y de las de los súbditos extraños á las operaciones de la guerra. Los beligerantes pueden apoderarse, en el mar, de las propiedades particulares enemigas que encuentren, y hacerlas declarar buena presa por los tribunales especiales. En tal estado las cosas, ocurre naturalmente una pregunta. Nada más importante contiene la ley internacional marítima. La cuestion tiene dos partes: ¿Pueden las propiedades de uno de los beligerantes ser transportadas por buques neutrales sin quedar expuestas á la confiscacion por parte del enemigo? La segunda parte de la cuestion puede formularse en estos términos: ¿Las propiedades neutrales cargadas en buques de uno de los beligerantes, son confiscables cuando este buque ha sido apresado por el otro beligerante? Esta cuestion era por completo desconocida en el mundo antiguo. Las guerras marítimas no fueron la mayor parte de las veces mas que guerras de piratas; el comercio marítimo, fundado en relaciones muy sencillas, estaba aún privado de muchas de las ruedas que le ponen en movimiento y le difunden hoy en numerosas ramificaciones. Las cuestiones entre los beligerantes y los pueblos pacíficos y aliados, eran juzgadas por vía de arbitraje ó por otras análogas. Respecto á los pueblos no aliados, no se creian los beligerantes obligados para con ellos en manera alguna. (2)

(1) La declaracion de 16 de Abril de 1856 ha quitado á las observaciones del autor sobre uno de los puntos más controvertidos del derecho marítimo cierta parte de su interés práctico. Hay, sin embargo, naciones marítimas que aún no se han adherido á esta declaracion.

(2) Háse tratado la cuestion de un modo muy profundo en las obras siguientes: Pöhls IV, § 518, p. 1112. Oke Manning p. 203—280. Pando p. 472—484. Massé § 227—276. Ortolan II, p. 74. Wildman II, p. 136.

Por consecuencia del impulso que despues de la Edad Media se ha dado á la marina mercante y á la de guerra, hánse encontrado frente á frente dos sistemas.

Segun el primero, tienen los beligerantes derecho á confiscar las propiedades de los enemigos, aun á bordo de los buques neutrales. El cargamento neutral, por el contrario, que se encuentra á bordo de los buques enemigos, continúa siendo propiedad neutral, con tal que no contenga contrabando de guerra ó esté bajo cualquier otro concepto prohibido. Este sistema no es en el fondo mas que una aplicacion demasiado especiosa de esta máxima suprema fuente de toda justicia: "Suum cuique."

El segundo sistema es lo opuesto del precedente: El pabellon neutral pone á cubierto el cargamento enemigo.—Capa de amigo garantiza la del enemigo; capa de enemigo confisca la del amigo; ó bien: buque libre, mercancia libre; buque enemigo, mercancias enemigas; ó por último, el pabellon cubre, ó el pabellon no cubre la mercancia;— hé aquí otros tantos modos figurados de expresar esta doble solucion. (1)

El segundo sistema es el más reciente. Es el que protege el comercio neutral de un modo bastante eficaz contra toda clase de molestias inherentes al primero. Es un primer paso dado en el camino que conduce á poner el comercio neutral al abrigo de los ataques de los buques enemigos, y á quitar de este modo á la guerra marítima su carácter de barbárie.

EL PABELLON NO PONE Á CUBIERTO LA MERCANCIA.

§ 163. Este fué el sistema de la Edad Media. Encuéntrase en el "Consolato del Mar," cuya autoridad era respetada

---

Hautefeuille III, p. 195.—426. Kaltenborn, Seerecht § 234. Phillimore III, 238. Halleck p. 631. Gessner 228.

(1) Free ship, free goods; enemy ships, enemy goods.—Frei Schiff, frei Gut; unfrei Schiff, unfrei Gut.

en todo el Mediterráneo occidental. (1) Hállasele igualmente

(1) Nos parece conveniente transcribir íntegro el importante pasaje del Consolato relativo á este asunto. (V. Pardessus, Coleccion de leyes marit. II, p. 303. Este es el cap. 231, y segun otros manuscritos, 276, 273 ó 264):

«Cuando un buque de guerra, al ir, al volver ó navegando en corso, encuentre á un buque mercante, si este y su cargamento pertenecen al enemigo, nada hay que decir, porque todo el mundo sabe bastante lo que debe hacer, y en tal caso es inútil dar reglas.

Mas, si el buque apresado pertenece á nacion amiga y las mercancías que conduce pertenecen á los enemigos, el almirante del buque de guerra puede obligar, hasta con la fuerza, al patron del buque apresado á que le entregue todo lo que pertenezca á los enemigos, y hasta puede obligarle á guardarlo hasta que esté en lugar seguro; mas para esto es necesario que el almirante, ó quien haga sus veces, haya amarrado el buque apresado á la popa del suyo, de modo que no haya temor de que los enemigos se lo arrebaten, pagando ademas el almirante al patron de este buque todo el flete que este hubiera recibido, si hubiese conducido el cargamento á donde debia descargarle, ó en la forma que conste en el registro. Si, por casualidad, no se encontrare registro, debe el patron ser creido, bajo juramento, respecto del importe del flete.

Más aún; si, por acaso, cuando el almirante, ó quien haga sus veces, esté en lugar en que pueda poner la presa en punto seguro, quiere que el buque conduzca la mercancia confiscada, no puede negarse á ello el patron. Mas, en este caso, deben celebrar un convenio, y cualquiera que éste sea, está obligado á respetarlo y cumplirlo el almirante ó quien le represente.

Si nada se hubiere estipulado entre ellos respecto al flete, debe el almirante, ó quien le represente, pagar al patron del buque que haya conducido las mercancias capturadas al lugar que le hubiesen ordenado, un flete igual ó mayor al que hubiera cobrado cualquier otro buque por conducir igual mercancia sin replicar nada; entendiéndose que este pago no debe verificarse sino despues que llegue el buque á lugar en que el almirante, ó quien hiciere sus veces, haya puesto en seguro la presa y que el punto á donde la ha hecho transportar esté en país amigo.

Cuando el patron del buque capturado ó los marineros que le acompañan dijeren que hay en el buque objetos que les pertenecen, si estos fuesen mercancias, no deben ser creidos por sola su palabra, sino que debe comprobarse con el registro del buque, si le hay. De no encontrarle, debe el patron ó los marineros confirmar la verdad de sus afirmaciones. Si juran que estas mercancias les pertenecen, debe el almirante, ó el que le represente, entregárselas sin demora, teniendo, sin embargo, en cuenta la buena reputacion y estimacion de que gozan aquellos que presten juramento y reclamen las mercancias.

en varios tratados hasta el siglo XVIII. (1) La práctica le ha

Si el capitan del buque capturado se niega á transportar las mercancias enemigas que se encuentren en su buque, hasta que los apresadores se encuentran en lugar seguro, á pesar de la órden que le hubiese dado el almirante, puede echarlo ó mandarlo echar á pique, si quiere, salvando las personas que tripulan el buque, y ninguna autoridad puede pedirle cuenta de ello, cualesquiera que sean las quejas que sobre esto se presenten. Pero debe tenerse en cuenta que todo, ó la mayor parte del cargamento de este buque, pertenezcan al enemigo.

Si el buque pertenece á este y su cargamento á naciones amigas, los comerciantes que se encuentren en aquel y á los que pertenezca el cargamento, en todo ó en parte, deben ponerse de acuerdo con el almirante para comprar á un precio equitativo, y en la forma que puedan, este buque que es buena presa; y aquel debe ofrecerles un arreglo ó pacto razonable sin obligarles á soportar ninguna injusticia. Pero si los mercaderes no quieren venir á un arreglo con el almirante, tiene este el derecho de tripular el buque y enviarlo al punto de donde él procede, y los comerciantes están obligados á pagar el flete como si les hubiese conducido la mercancia al lugar á que iba destinada, y nada más.

Si los mercaderes experimentasen algun perjuicio por la violencia que con ellos cometiere el almirante, este no está obligado á responder de nada, puesto que aquellos no han querido ponerse de acuerdo con él para la compra de este buque que era buena presa, y por otra razon ademas, porque el buque vale generalmente más que las mercancias que conduce.

Pero, sin embargo, si, como ya hemos dicho, los mercaderes han insinuado su deseo de venir á un acuerdo, y el almirante lo ha rehusado por orgullo ó por jactancia, y, como ya hemos manifestado, se lleva con los mercaderes el cargamento sobre que no tenia ningun derecho, estos no están obligados á pagar el flete, ni en todo ni en parte, al almirante, sino que, por el contrario, está obligado este á pagarles todos los perjuicios que experimenten ó puedan experimentar por efecto de esta violencia.

Mas cuando un buque de guerra se encuentre con el buque capturado en un punto donde no puedan realizar el convenio celebrado, si los mercaderes son hombres conocidos, de modo que no pueda temerse que falten á lo pactado con ellos, no debe el almirante violentarlos, y si lo hace, está obligado á pagarles los perjuicios que les ocasione; pero si los mercaderes no son conocidos ó no pueden pagar lo estipulado, puede el almirante obrar en la forma anteriormente indicada.»

(1) Principalmente en un tratado entre las ciudades de Pisa y Arlés (1221), en un tratado entre Eduardo III de Inglaterra y las ciudades marítimas de Vizcaya y de las Castillas (1351), en otro entre el mismo

reconocido durante mucho tiempo como regla fundamental. (1) Ha sido, por último, profesado por varios de los principales publicistas del siglo XVIII. (2) En Inglaterra y en otros muchos países se le ha continuado mirando como la única regla de Derecho internacional, que solo puede ser derogada por medio de tratados. Por último, la jurisprudencia americana llega hasta declarar libre el cargamento neutral de un buque de guerra enemigo, con tal que no lleve objetos de contrabando y que los propietarios no hayan opuesto resistencia al tiempo de la captura del buque. (3)

Este sistema, al parecer tan sencillo, no habia, sin embargo, prevalecido en todas partes. En Francia, particularmente, encontramos una máxima diferente, propuesta por Mornac por analogía con el Derecho romano: «Capa de enemigo confisca la del amigo;» y como colorario, esta otra: «Buque neutral que lleva mercancias enemigas, es confiscado.» Parece que los Parlamentos han rehusado durante mucho tiempa aplicar este último principio. Encuéntrase, sin embargo, en las Ordenan-

---

soberano y las de Lisboa y Oporto (Pardessus, loc. cit., y Steck, Handelsvertr. p. 211); en los tratados celebrados entre Inglaterra y los países siguientes: Borgoña (1406), Génova (1460), la Bretaña (1486), el ducado de Austria (1495), la Dinamarca (29 de Noviembre de 1669, art. 20). V. Nau, Völkerseerecht § 175.

(1) En una carta de Luis XI al rey de Sicilia, que trascribe Leibnitz, Codex juris gentium prodrom. n. XVIII, se trata de un «usus in hoc occidentali mari indelebiliter observatus, res hostium et bona, etiamsi infra amicorum aut confœderatorum triremes seu naves possitæ sint, nisi obstiterit securitas specialiter super hoc concessa, impune et licite jure bellorum capi posse.» Grotius, J. B. ac P. III, 1. 5. 4. nota *e*, refiere, sin embargo, una decision neerlandesa de 1438, favorable á la libertad de las mercancias neutrales á bordo de los buques enemigos.

(2) Véanse principalmente los autores citados por Wheaton, Intern, Law IV, 3, § 16 (19) é Historia de los progr. p. 56: Alb. Gentilis, Hisp. advoc. I, 27. Grotius III, 6, 6 y 26. I, 5, nota 6. Zouch, Jus fecial. II, 8, 5 y 6. Bynkershoek, Quæst. I, 13 y 14. Heineccius, De navium ob vectur. merc. comm. II, 8 y 9. Robinson, Collectan. marit. p. 25. 26. 149. 174. 176. Loccenius, De jure marit. II, 4. 12. Vattel III, 115.

(3) Wheaton, Intern. Law IV, 3, p. 176 y sig. t. II. (edic. franc. p. 142) y p. 257, § 28 (edic. franc. p. 191, § 31).

zas de marina de 1681, y solo en 1744 fué cuando desapareció definitivamente de las leyes francesas. (1)

### EL PABELLON CUBRE LA MERCANCIA.

§ 164. La aplicacion de las antiguas reglas que acabamos de indicar en las guerras de las grandes potencias marítimas, así como la introduccion de la costumbre de expedir letras de marca, ocasionaban quejas incesantes por parte de los pueblos pacíficos. Los beligerantes apresaban por simples sospechas los buques neutrales y los conducian á sus puertos respectivos para someterlos al juicio de los tribnnales encargados de fallar sobre la validez de las presas. Las visitas giradas con este motivo servian de pretexto generalmente para impedir el comercio neutral. Los pueblos pacíficos tuvieron entonces necesidad de defenderse contra este abuso mediante convenios especiales, que decian en sustancia que las partes contratantes renunciaban á la visita y apresamiento de los buques respectivos, en caso de que una de ellas se empeñase en una guerra marítima, permaneciendo la otra neutral, siempre que no se tratase de objetos de contrabando. El pabellon neutral debia, pues, cubrir las propiedades enemigas, al paso que las neutrales podian ser confiscadas á bordo de los buques enemigos. (2) Sin embargo, la concesion de uno de estos principios no implicaba en pleno derecho la concesion del otro. (3)

La Francia es la que, tanto en sus declaraciones oficiales cuanto en sus decretos más célebres, ha formulado el principio: «Buque libre, mercancias libres,» es decir, el buque libre

(1) Wheaton, Historia p. 61 y 142 (2.ª edic. p. 150. 253). Oke Manning p. 203—280. Ortolan II, p. 74.

(2) Wheaton, Historia p. 69. 144 (162. 254). Moshamm, Ueber die neuesten Ansichten, nach welchen die auf neutralen Schiffen geladenen Güter behandelt werden. Landshut 1808. Ferd. Conte Lucchesi-Palli, Principi di diritto pub. maritimo. Napol. 1841, y Furneaux, Abridged history on the principal treatises of peace with reference to the question of the neutral flag protecting the property of the Enemy. London 1837.

(3) Jouffroy p. 197. Wheaton, Intern. Law IV, 3, 20 (22).

hace libres las mercancias que transporta, cualquiera que sea su dueño. Encontrámosle ya en las capitulaciones celebradas en 1604 entre la Francia y la Sublime Puerta. (1) Rara vez se la ve prescindir de este principio siguiendo una conducta ménos generosa respecto á los Estados débiles, á las ciudades anseáticas, por ejemplo. (2) Las Provincias-Unidas de los Países-Bajos han procurado tambien introducir en sus tratados de comercio el sistema de que acabamos de hablar. La Inglaterra, por el contrario, solo en algunas ocasiones raras ha consentido en suscribir á un sistema que consagraba la libertad de la navegacion neutral. En el tratado de Utrech (1713), é implícitamente en el de Aix-la-Chapelle, reconoció á los pueblos neutrales la libertad, ó para servirnos de la expresion de los publicistas ingleses, el *privilegio* de libre navegacion como excepcion de la regla. Las potencias marítimas de Europa han hecho tambien grandes esfuerzos cerca de los Estados berberiscos en favor de este principio. (3) Reuniéronse despues los pueblos del Norte para oponerse á la desmedida ambicion de la Inglaterra, para proteger el comercio marítimo de sus súbditos é impedir el aniquilamiento de su marina mercante. Los tratados á que sirvió de base la declaracion de 28 de Febrero de 1780, proclamaron de un modo uniforme el principio fundamental de que los efectos pertenecientes á los súbditos de las potencias beligerantes eran libres en los buques neutrales, excepto las mercancias de contrabando; principio que debia en adelante aplicarse á todas las naciones que no habian adoptado otros diferentes. Renováronse estas disposiciones en los tratados constitutivos de la segunda neutralidad

(1) Flassan, Diplomacia francesa I, p. 225 y sig. Los tratados celebrados con las demas potencias son indicados por Büsch, Bestreben der Völker etc. Hamburgo 1800. p. 56 y sig. El tratado más reciente es el celebrado con Tejas en 25 de Setiembre de 1839, art. 4. Nuev. Rec. t. XVI, p. 989.

(2) En los tratados de navegacion del siglo XVIII entre Francia y las ciudades anseáticas, y muy especialmente la de Hamburgo, se vuelve á encontrar la máxima del Consolato del Mar. V. Nau, Völkerseerecht § 177.

(3) Büsch, loc. cit. p. 242 y sig. Nau, Völkerseerecht § 130.

armada (16 y 18 de Diciembre de 1800). Mas esta nueva liga de los Estados del Norte fué poco duradera. Impúsoles la Inglaterra muchas restricciones por el célebre tratado conocido con el nombre de Convenio marítimo de 1801. (1)

Desde entonces, y á consecuencia del bloqueo continental, se suspendió por completo la libertad del comercio y de la navegacion neutrales durante la guerra de Francia con Inglaterra. Solo despues de la pacificacion universal, en 1814 y 1815, es cuando se volvió al empleo de máximas más prudentes y moderadas, ya en los tratados, ya en la práctica. En las últimas guerras han dado de ello las potencias marítimas reiteradas pruebas. Por último, la declaracion adoptada en las conferencias de Paris, 16 de Abril de 1856, ha erigido en principio:

> Que el pabellon neutral cubre la mercancia enemiga, excepto el contrabando de guerra; y
>
> Que la mercancia neutral, excepto el contrabando de guerra, no puede apresarse bajo el pabellon enemigo.

Es cierto que hasta ahora no se han adherido formalmente á esta declaracion la España ni los Estados-Unidos de la América septentrional. Mas la jurisprudencia española no es enteramente extraña á los principios de la declaracion, (2) y en cuanto á los Estados-Unidos, no solo ha hecho su gobierno uso de estos principios en los tratados, (3) sino que los ha reconocido ademas expresamente, con tal que se hagan aun concesiones más extensas á la libertad del comercio marítimo en tiempo de guerra. (Véase el Apéndice.)

En tal estado de cosas, nos atrevemos á asegurar que, por lo ménos, entre los principales signatarios y adherentes á la declaracion de París, no puede invocarse como vigente respecto á las mercancias enemigas en buques neutrales la regla del Consolato del Mar. La guerra de Dinamarca contra el

(1) Martens, Nuev. Causas célebres II, p. 167. Wheaton, Historia p. 316 (II, 86).

(2) Riquelme I, 275—281.

(3) Wheaton, Historia 461 y 462 (II, 55). Agréguese el tratado con la Rusia en 22 de Julio de 1854. (Martens, N. Rec. general. XVI, 1, p. 571).

Austria y la Prusia ha proporcionado una prueba de que las potencias signatarias se creen obligadas por la referida declaracion, que no ha hecho, en verdad, otra cosa que expresar la voluntad general, el „consensus omnium,„ de la que no seria fácil separarse sin grave censura. (1)

Respecto á las mercancias neutrales que se encuentran á bordo de buques enemigos, nadie dudará que son del propietario neutral, salvo el caso de contrabando y estipulacion contraria en los tratados, los cuales no serán, sin embargo, aplicados en todo su rigor cuando las mercancias se han cargado á bordo del buque enemigo antes del comienzo de la guerra.

Por lo demas, la cuestion relativa á la libertad del comercio neutral se enlaza naturalmente á la que tiene por objeto el derecho de visita de los beligerantes. (§ 167) Basta observar solamente que si cada cual de los beligerantes tiene el derecho incuestionable de apoderarse de las propiedades enemigas do quiera que las encuentre, no se sigue en modo alguno que puedan violar arbitrariamente los derechos de los pueblos pacíficos. El verdadero nudo de la cuestion está en la conciliacion de estos dos intereses encontrados.

### CASOS CONTROVERTIDOS DEL COMERCIO NEUTRAL.—CASOS LÍCITOS.

§ 165. Existe cierto número de casos en los cuales es objeto de controversias especiales la libertad del comercio y de la navegacion de los pueblos neutrales. Son de notar los siguientes:

I. El transporte directo de objetos necesarios para cubrir necesidades de las tropas de mar y tierra en los puertos de uno de los beligerantes, y no comprendidos entre los objetos de contrabando propiamente dicho. La jurisprudencia inglesa

(1) Mr. Phillimore (III, Pref. p. X) es muy reservado en este punto; pero el gobierno inglés ha permanecido fiel á la declaracion. Comp. the ordre in Council del 7 de Marzo de 1860 relativa á la guerra con la China.

y americana aplica á este las reglas rigorosas relativas al contrabando, hasta fallar la confiscacion del buque. (1) Bajo el punto de vista de una estricta justicia, no podemos admitir más que el simple embargo de estos objetos durante la guerra, ó un derecho de preempcion.

II. El cabotaje de los puertos beligerantes. La neutralidad armada ha procurádo introducir en el Código internacional, como hemos indicado anteriormente, el principio de que los buques neutrales pueden navegar libremente de puerto en puerto por las costas de las naciones beligerantes. Nada se opone, en efecto, á que los súbditos neutrales puedan comprar libremente objetos en los puertos de los beligerantes para volverlos á vender en otro. La práctica, sin embargo, y especialmente la jurisprudencia inglesa, se ha negado hasta el dia á admitir este principio, por motivo de que el cabotaje podria fácilmente servir de pretexto para cubrir el comercio de contrabando. Admite solo, por consiguiente, en provecho de las naciones neutrales, el comercio de objetos de procedencia ú orígen neutral en los puertos enemigos. Por el contrario, respecto á las mercancias cargadas en un puerto enemigo para transportarlas á otro puerto enemigo, ha establecido la presuncion *juris et de jure,* de que deben ser consideradas como enemigas. En este caso decide la confiscacion del cargamento, no la del buque, el cual solo pierde el flete. La cláusula misma, inserta en muchos tratados, que permite á los neutrales navegar libremente de puerto en puerto y por las costas de las naciones beligerantes, no basta á disipar todas las dudas, sobre todo, en lo concerniente á la cuestion de saber si se aplica igualmente á los bienes de los enemigos. (2)

III. Los comercios *nuevos,* y especialmente el reservado

(1) Wheaton, Intern. Law II, p. 219 (edic. franc. p. 166). Oke Manning p. 289. Kaltenborn II, p. 415.

(2) Jouffroy p. 188 y sig. Pöhls IV, § 521, p. 1137. Hautefeuille II, p. 293. Halleck XXVI, § 19. Gessner p. 266. Los tratados que no admiten el comercio de cabotaje son indicados por Oke Manning p. 199. Kaltenborn § 226.

de las potencias beligerantes con sus colonias de Ultramar, han sido tambien por mucho tiempo objeto de cuestiones. ¿Puede la guerra impedir á uno de los beligerantes declarar libres, en provecho de todos ó de algun pueblo, el comercio y la navegacion reservada hasta entonces á sus propios súbditos? ¿Puede aquella oponerse á que las naciones pacíficas acepten estos nuevos mercados y aprovechen las ventajas que puedan proporcionarles? El gabinete San James lo ha intentado muchas veces. Lo ha intentado cuando la proclamacion de la célebre ley «Rule of the War» de 1756, bajo el pretexto de que las licencias concedidas por Francia para el comercio con sus colonias, eran provechosas exclusivamente para los holandeses. Los cambios introducidos despues en el régimen colonial no hacen temer la vuelta de semejantes medidas. Es de notar que Hübner, cuyas opiniones son por lo comun tan favorables á la causa de los neutrales, les ha negado, sin embargo, este género de comercio. (1)

Las máximas observadas en los casos anteriormente indicados (II y III) no carecen, en verdad, de cierta justificacion como una consecuencia de la naturaleza especial de las guerras marítimas cuando se trata de un transporte de mercancias enemigas. Porque, como acabamos de indicar, no se hacen estas guerras de Estado á Estado solamente, sino que se dirigen al mismo tiempo contra las propiedades privadas y contra el comercio de los súbditos enemigos. Los pueblos neutrales que se dedican á este comercio, parece que en cierto modo favorecen á uno de los combatientes contra el otro y le pres-

---

(1) «Lo que podria dar á este comercio el carácter de ilícito, dice, es que nunca le hacen ni se atreven á ello los mismos pueblos neutrales en tiempo de paz, que solo les está abierto en tiempo y por causa de guerra; y, por último, que al restablecerse la paz, son excluidos de él otra vez, de tal suerte, que el comercio de los súbditos de un soberano neutral con las colonias de un Estado en guerra, parece ser un objeto de riguroso derecho de la guerra.» (Del apresamiento de los buques neutrales I, 1, cap. IV, § 6) V. tambien á Jouffroy p. 199. Wheaton, Historia p. 157. Pöhls p. 1130 y sig. Oke Manning p. 195. Pando p. 547—556. Hautefeuille II, p. 274 y sig. Kaltenborn § 227. Halleck XXVI, 20. Gessner p. 271.

tan socorros indirectos. Este es, sin duda, el motivo por qué las potencias marítimas no se han opuesto hasta el dia de una manera más eficaz á un uso tan contrario á sus intereses. Sin embargo, la regla de 1756 no puede conciliarse con las reglas de la declaracion de 1856.

§ 166. Los ramos de comercio á que pueden lícitamente dedicarse los pueblos pacíficos sin violar los deberes de la neutralidad son los siguientes: á asegurar los buques y cargamentos pertenecientes á los súbditos de los beligerantes; (1) á la compra y venta de mercancías que no sean objeto de contrabando, y mientras no hayan llegado á ser propiedades enemigas; por consecuencia, los transportes de mercancias á los puertos enemigos mientras no han sido vendidas. Asimismo es libre en tiempo de guerra el comercio en comision. Querer estorbar á los neutrales este género de operaciones, seria querer suprimir uno de los ramos más importantes del comercio moderno. Esto es cierto, principalmente respecto á las mercancias enviadas de un puerto neutral á los puertos de uno de los beligerantes, aun cuando se hayan hecho ya anticipos por el comisionista. El comercio de comision hecho de un puerto enemigo á un puerto neutral podria suscitar dudas con más razon, porque las mercancias expedidas son aun propiedad de los súbditos enemigos, (2) la cual, segun la práctica actual, está sujeta á confiscacion. Solo tiene derecho el comisionista neutral á los anticipos que hubiere hecho, los cuales le deben ser devueltos.

Cuando se trata del comercio directo entre los súbditos de los beligerantes y los súbditos neutrales, los convenios particulares verificados entre las partes, determinan si las mercancias continúan hasta su entrega perteneciendo al vendedor, y por consiguiente, si deben reputarse como enemigas ó como neutrales. Mas nada puede impedir que los súbditos neutrales compren libremente buques en el territorio de uno de los beligerantes, con tal que la venta sea hecha «bona fide» y no

---

(1) Moser, Vers. x, p. 324.

(2) Mittermaier, Deutsches Privatr. § 552.—Jouffroy p. 185.

sea puramente simulada. (1) Es verdad que en este punto se han mostrado muy rigorosas las jurisprudencias inglesa y francesa lo mismo que la americana. (2)

Los pueblos neutrales tienen ademas el derecho indiscutible de transportar las propiedades neutrales al país de uno de los beligerantes. Deben, sin embargo, adaptarse en esto á las obligaciones que resultan del derecho de bloqueo y de contrabando.

En lo que al contrabando concierne, no podrá considerarse la venta hecha á los beligerantes en territorio neutral como un acto ilícito y contrario á los deberes de la neutralidad; solo su transporte es el que motiva la responsabilidad. (3)

DERECHO DE VISITA (JUS VISITATIONIS). (4)

§ 167. El principal medio practicado por los beligerantes, con el fin de mantener el comercio neutral en sus límites necesarios ó convencionales, es el derecho de visita. Este es el derecho que tienen los beligerantes de detener, sea por buques del Estado, sea por buques armados en comision, los que encuentren á su paso, con el fin de cerciorarse de su nacionalidad, destino y cargamento. Varios publicistas de grande autoridad, entre los que citamos en primera línea á Hübner, han cuestionado, á mediados del siglo XVIII, la legalidad del derecho de visita, al ménos en alta mar, por ser este derecho atentatorio á la independencia de los pueblos pacíficos. (5) Sin la

(1) Jouffroy p. 184, pide en este caso completa libertad para las mercancias neutrales. Es de temer, por desgracia, que no basten sus razones para triunfar de una práctica de guerra muy rigorosa.

(2) Jouffroy p. 206. Jacobsen, Seerecht p. 694. 741. Halleck XXI, 15.

(3) Pistoye y Duverdy I, p. 394. Este principio ha sido tambien respetado durante la guerra de Oriente. Contra: Phillimore III, 321.

(4) Pöhls IV, p. 527 y sig. Wheaton, Intern. Law IV, 3. 19 y sig. Massé § 301. Oke Manning p. 350 y sig. Pando p. 549. Ortolan II, p. 202. Hautefeuille I, p. 86. IV, p. 427 y sig. Wildman II, p. 119. Phillimore III, 417. Halleck cap. XXV. Gessner p. 278.

(5) Los autores que han tratado especialmente esta cuestion son indicados por Klüber § 283 a. Sus diversas opiniones han sido discutidas por Jouffroy p. 213 y sig. Nau, Völkerseerecht § 216.

pretension de fijar el valor de estos objetos, nos limitamos á establecer éste hecho incontestable, que todas las potencias marítimas que disponen de fuerzas suficientes han hecho uso en sus guerras de un poder que, mientras se ha mantenido en los límites razonables, no ha sido por nadie disputado sériamente, y ha servido al mismo tiempo de base á numerosos convenios públicos. Ya el Consulado del Mar atestigua la antigüedad de una costumbre que solo á consecuencia de la infinidad de abusos á que ha dado lugar ha sido objeto de contínuas reclamaciones por parte de las naciones neutrales. (1) Encerrado en sus límites exactos, no es el derecho de visita atentatorio á la independencia de los pueblos ni les perjudica en lo más leve. Por consiguiente, en el estado actual de las cosas, la visita es un medio generalmente admitido entre los beligerantes, cuyo fin, límites y condiciones, es de suma importancia definir, conforme á los usos establecidos entre las naciones.

§ 168. El fin de la visita es hacer valer los derechos del beligerante frente á los del enemigo y á los de las naciones neutrales.

Puede el beligerante ejercer la visita:

1.° En su propio territorio;
2.° En el del enemigo, es decir, en las radas, puertos y mares de este, sin exceptuar ni aun los rios; (§ 137)
3.° Por último, en alta mar, en el mar libre.

No puede, empero, verificarse en las aguas neutrales ni en las de las potencias aliadas sin el consentimiento tácito ó expreso de estas últimas. Por consiguiente, las presas hechas en las aguas neutrales deben ser restituidas á instancia de la parte lesionada. (2)

Están sujetos á la visita los buques mercantes que fueren hallados en los lugares antedichos, y cuyo destino pacífico, ajeno á las operaciones de la guerra, no aparece por señales

(1) Nau, Völkerseerecht § 163. Martens, Ueber Caper. § 21.
(2) Jacobsen, Seerecht §§ 584. 585.

evidentes é indudables. Los buques de guerra neutrales no están sujetos á la visita, siempre que sea indudable su nacionalidad. Téngase en cuenta, sin embargo, que su pabellon no hace fé necesariamente acerca de su nacionalidad. (1) Pueden, por el contrario, los beligerantes detener en alta mar toda clase de transporte cuya inocencia no esté bastante marcada, tanto respecto á su cargamento y propietario, como á su procedencia y destino.

La visita tiene por fin especial:

1.° Justificar la propiedad del buque y del cargamento y saber si uno ú otro pertenecen al enemigo;

2.° Informarse de si se hallan á bordo enemigos;

3.° Cerciorarse de que el buque no lleva al enemigo objetos de contrabando de guerra ú otros auxilios prohibidos;

4.° Impedir que se comunique con los puertos bloqueados.

Por consiguiente la visita debe confirmar:

1.° La nacionalidad del buque;

2.° La calidad, orígen y destino de su cargamento;

3.° La nacionalidad de la tripulacion, cuando no la justifica el pabellon del buque,.como se ha estipulado en muchos convenios celebrados por la Francia. El más reciente de todos es el celebrado con Tejas.

Por otra parte, la máxima el pabellon cubre la mercancia, no siempre será bastante para impedir á los cruceros de los beligerantes el que procedan á la visita de los buques neutrales. Les será, por lo ménos, permitido cerciorarse de su nacionalidad y de si llevan objetos de contrabando. (2)

---

(1) Las discusiones promovidas sobre esta cuestion están referidas en Martens, Erzählungen merkwürdiger Fälle II, p. 1 y sig. V. tambien á Oke Manning p. 370. Pando p. 564.

(2) Véanse las justas observaciones que contiene el juicio emitido por Sir William Scott en un asunto de esta naturaleza en Robinson, Admirality Reports I, p. 340. Wheaton, Intern. Law II, p. 250 (edic. franc. p. 186).

§ 169. Las personas que pueden proceder á la visita de los buques neutrales son exclusivamente los comandantes de las fuerzas navales y militares, especialmente los buques de guerra y todos los encargados de comisiones encomendadas por el soberano beligerante, inclusos los armadores ó corsarios si no se ha renunciado al corso. (§ 124[a])

El ejercicio del derecho de visita ha sido principalmente reglamentado por el tratado de los Pirineos, cuyas disposiciones sobre este punto han venido á ser en cierto modo el derecho marítimo de Europa. Estas disposiciones tienen por objeto: el aviso, la distancia á que debe detenerse el crucero, el envio de un número determinado de hombres á bordo del buque neutral, el exámen de los papeles del buque. El aviso es un cañonazo disparado por el crucero para advertir al buque de su intencion de visitarle. (1) Este último debe obedecer á la señal, detenerse y esperar la visita. Si no lo hace, se expone á verse obligado á ello por la fuerza. El crucero debe enviar una lancha al buque visitado, y solo pueden subir á bordo dos ó tres hombres. (2)

La última formalidad de la visita, la más importante, es la inspeccion de los papeles de á bordo. Los que de estos pueden ser examinados y hacer fé son los siguientes:

El pasaporte y demas certificados sobre el orígen del buque y su cargamento;

El conocimiento y la carta-partida;

Las matrículas de la tripulacion;

Por último, el diario de viaje. (3)

Si los tratados no indican de un modo exacto el estado de los papeles de que debe ir provisto el buque, es necesario admitir todos los que por su índole tiendan á justificar la na-

---

(1) La omision de esta especie de aviso no se considera como esencial por los jueces ingleses y americanos. Phillimore III, 429.

(2) Martens, Ueber Caper. § 20 y 21. Hautefeuille IV, p. 2.

(3) Acerca de los papeles que deben presentarse, las formalidades que han de observarse y la jurisprudencia inglesa y francesa en este punto, puede consultarse con fruto á Jacobsen, Seerecht p. 22. 67. 87. 110 y sig. Pando p. 566.

cionalidad del buque y lo inocente de su cargamento. Nunca son admitidas las pruebas sutiles é indirectas. En este sentido deben siempre interpretarse las leyes interiores especiales del crucero beligerante. Si el buque reconocido como neutral por su nacionalidad, lo es tambien por su conducta, si no lleva al enemigo ningun objeto prohibido, debe el crucero retirarse y dejarle continuar su camino. No siempre, sin embargo, sucede así en la práctica. Frecuentemente, en vez de limitarse á cerciorarse de la nacionalidad del buque por la inspeccion de sus documentos, y de lo inocente de su cargamento por la de las facturas y resguardos, se entregan los cruceros á pesquisas minuciosas y vejatorias. La jurisprudencia francesa ha sido la primera que, guiada por las muy equitativas requisitorias de Portalis, ha establecido principios más generosos. Es de lamentar principalmente la gran divergencia que ofrecen las disposiciones de las leyes interiores de las diversas naciones, respecto á la manera de justificar la nacionalidad de los buques y sus cargamentos. La jurisprudencia inglesa, en particular, concede sobre esto al juramento una exajerada importancia. (1)

### CONVOY DE BUQUES NEUTRALES. (2)

§ 170. El fin de la visita, como ya hemos indicado, es poner al beligerante en estado de ejercer su derecho de guerra sobre los buques enemigos, é impedir que se le escapen, á favor de un disfraz, y oponerse á la violacion de los deberes de los neutrales. Tiempo hace que se ha pensado en hallar un medio que, respondiendo al fin principal de la visita, ponga á los buques neutrales al abrigo de vejaciones incesantes. Consiste este medio en hacer que los buques mercantes naveguen

(1) Acerca de las formalidades de la neutralizacion y los muchos abusos, puede consultarse á Pöhls IV, § 530. p. 1180 y sig. Hautefeuille III, 427. IV, 121. Wildman II, p. 84 á 100, expone la jurisprudencia inglesa.

(2) Véase Jouffroy p. 237 y sig. Nau, Völkerseerecht § 169 y sig. Wheaton, Historia p. 93 y sig. Pöhls p. 532. Oke Manning p. 355. Ortolan II, 215 y sig. Hautefeuille I, 68. IV, 62.

escoltados por buques de guerra. La costumbre es muy antigua. Escoltábanse ya en la Edad Media los buques mercantes para librarlos de los piratas y de los excesos de toda especie, tan frecuentes en aquellos siglos de barbárie. (V. el § 174 de esta obra.) Pero cuando la cuestion de convoy de los buques neutrales adquirió gran importancia, fué á mediados del siglo XVII. Hicieron entonces los holandeses grandes esfuerzos para que se consignase en el tratado celebrado con Inglaterra en 1665 el principio de que el privilegio del buque de guerra debia extenderse á todos los buques escoltados. No les fué posible conseguirlo: la Inglaterra se negó á reconocerlo. Suscitóse despues la cuestion en las frecuentes guerras de las potencias marítimas de la Europa. Por fin se le dió una especie de solucion durante la guerra de la independencia americana. Coaligadas las potencias neutrales para mantener sus derechos, con el nombre de neutralidad armada, declararon: que la palabra del comandante de la escolta del convoy bastaba para confirmar la nacionalidad de los buques confiados á su proteccion y lo inocente de su cargamento. (1) La lucha se

---

(1) Martens, Ueber Caper. § 20.—Hé aquí el texto completo de esta declaracion, que trascribimos aquí por su importancia:

«Que la declaracion del comandante del buque ó buques de la marina real ó imperial, que acompañen el convoy de uno ó muchos buques mercantes, á cuyo bordo no hay ninguna mercancia de contrabando, debe bastar para que no se proceda á visitar su buque ni otro alguno de los del convoy.

Para asegurar más estos principios del respeto debido á las estipulaciones dictadas por el deseo de los interesados, de mantener los derechos imprescriptibles de las naciones neutrales, y dar una prueba más de su lealtad y amor á la justicia, las altas partes contratantes empeñan del modo más formal su palabra de imponer las más severas prohibiciones á sus capitanes, sean de buques de alto bordo ó de la marina mercante, de cargar, retener ú ocultar á bordo objeto alguno de los que, con arreglo á las prescripciones del presente tratado, puedan ser reputados como contrabando, y de cuidar de la ejecucion de las órdenes que harán publicar en sus almirantazgos y donde quiera que fuere necesario, para cuyo efecto se insertará á continuacion de la presente acta la Ordenanza que renueve esta prohibicion bajo las penas más severas, con objeto de que no pueda pretextarse ignorancia.

Queriendo ademas prevenir las altas partes contratantes todo motivo

renovó con nueva violencia durante las guerras de la revolucion francesa. Terminóse por el convenio marítimo de 17 de Junio de 1801, impuesto por la Gran Bretaña á las potencias

---

de disension en lo sucesivo, limitando el derecho de visita de los buques mercantes que vayan en convoy á los solos casos en que la potencia beligerante pudiera sufrir un perjuicio real por abuso del pabellon neutral, acuerdan:

1.° Que el derecho de visitar los buques mercantes pertenecientes á los súbditos de una de las potencias contratantes y escoltados por un buque de guerra de la referida potencia, solo será ejercido por los buques de guerra de la parte beligerante, nunca por los armadores, corsarios ú otros que no pertenezcan á la armada imperial ó real de Sus Majestades, sino que hubieren sido equipados para la guerra por sus súbditos.

2.° Que los propietarios de todos los buques mercantes que pertenezcan á los súbditos de uno de los Soberanos contratantes, y estén destinados á ir en convoy con un buque de guerra, tienen el deber, antes de recibir la órden de hacerse á la vela, de presentar al comandante del buque de convoy sus pasaportes y certificados ó cartas de mar, en la forma prescrita en el presente tratado.

3.° Que cuando un buque de guerra, que vaya en convoy con buques mercantes, sea encontrado por una ó varias naves de guerra de la parte contratante que se halle en estado de guerra, para evitar cualquier desórden se detendrá fuera del alcance de un tiro de cañon, á no ser que el estado del mar ó el lugar donde se encuentren les obligue á estar mucho más próximos; y el comandante del buque de la potencia beligerante mandará una lancha á bordo de la nave de convoy, donde se procederá recíproeamente á la comprobacion de los papeles y certificaciones que deben confirmar, por una parte, que el buque de guerra neutral está autorizado para escoltar tales ó cuales buques mercantes de su nacion, cargados de tales géneros y con destino á tal puerto; y por otra, que el buque de guerra de la parte beligerante pertenece á la armada imperial ó real de Sus Majestades.

4.° Hecha esta comprobacion, no procede visita alguna si los papeles examinados están en regla y no existe motivo formal de sospecha. En caso contrario, el comandante del buque de guerra neutral (requerido en debida forma por el comandante de la nave ó naves de la potencia beligerante)

del Norte, por el que se sometió á una especie de visita hasta á los buques de guerra encargados de la escolta. (1)

Aun no han podido las potencias marítimas ponerse de acuerdo sobre principios comunes: muchos tratados, que habian consagrado la inmunidad de los buques escoltados, han sido anulados en nuestro siglo. Debe, sin embargo, defenderse como un principio irrevocablemente establecido, que los buques de comercio neutrales visitados en regla antes de su partida y escoltados por buques de guerra provistos de los documentos necesarios, no deben ser sometidos á la visita de los cruceros beligerantes. Estos violarán el respeto debido á la independencia de los pueblos pacíficos, si se niegan á dar crédito al contenido de dichos documentos y á la afirmacion del comandante del convoy. Muchos tratados celebrados desde 1815 por las potencias marítimas, contienen la disposicion expresa de que habrá terminado el motivo de la visita, respecto á los buques convoyados, con la déclaracion del comandante de la escolta, de que son efectivamente neutrales y que

---

debe detener su convoy el tiempo necesario para verificar la visita de los barcos que lo componen, teniendo la facultad de nombrar y delegar á uno ó varios oficiales para que asistan á la visita de dichos buques, la cual se llevará á cabo en su presencia en todos los buques mercantes, juntamente con uno ó varios oficiales delegados por el comandante de la nave de la parte beligerante.

5.° Si aconteciese que el comandante del buque ó buques de la potencia en guerra, despues de haber examinado los papeles de á bordo é interrogado al jefe y á la tripulacion, encontrare razones justas y suficientes para detener al buque mercante, á fin de proceder á un registro ulterior, notificará esta intencion al comandante del buque de convoy, el cual puede ordenar á un oficial permanecer á bordo del buque detenido y asistir al exámen de la causa de su detencion. El buque mercante será inmediatamente conducido al puerto más próximo y más conveniente de la potencia beligerante, y la pesquisa ulterior se verificará con la mayor diligencia posible.»

(1) Wildman II, p. 124 y sig. indica los principios de la jurisprudencia inglesa. Los de la jurisprudencia americana no difieren de los anteriores. Halleck, XXV, 21.

su cargamento no contiene objeto alguno de contrabando. Citamos el tratado celebrado entre la Prusia y los Estados-Unidos en 1828, cuyo art. 14 renueva expresamente las disposiciones del tratado de 1799 en lo concerniente á este asunto, los tratados entre los Estados-Unidos y los Estados de la América del Sur de 1824 y sig., y por último, el tratado entre Francia y Tejas de 1839 (art. 5.°) (1)

Por lo demas no hay necesidad de decir que solamente los buques que forman parte de un convoy están exentos de la visita, pero no los que se han unido á este voluntariamente. (2) Tampoco gozarán esta exencion los que hayan abandonado el convoy en marcha ó se hayan separado de él; estos buques pueden ser detenidos en alta mar y visitados por los cruceros beligerantes. (3) Pueden estos, por último, proceder á la comprobacion del estado de un convoy para asegurarse de si, por acaso intencionadamente, se han unido á este buques que no forman parte de él. (4)

APRESAMIENTO DE LOS BUQUES NEUTRALES.

§. 171. Puede un buque neutral ser detenido y declarado buena presa en los casos siguientes:

1.° Si, en lugar de obedecer al aviso y detenerse, se opone el capitan á la visita por una resistencia material ó por preparativos de resistencia. En este caso, hasta los buques del convoy pueden ser apresados con el buque de guerra que les escolta. Citaremos como ejemplo el apresamiento de un convoy sueco por una escuadra inglesa en 1798; (5)

---

(1) Ortolan II, p. 227 y 228.

(2) Mas no por esto pueden ser declarados buena presa. V. Ortolan II, p. 237. Riquelme p. 291.

(3) Jacobsen, Seerecht p. 140.

(4) Ortolan p. 231.

(5) Este caso es referido por Martens, Erzählungen I, p. 299 y sig. Jacobsen, Seerecht p. 577. Wheaton, Intern. Law IV, 3. § 27. M. Pöhls p. 1177.

2.° Si el capitan no puede justificar su calidad de neutral;

3.° Si violase abiertamente el bloqueo notificado en regla por uno de los beligerantes, si lleva objetos de contrabando, conduce tropas ó despachos enemigos;

4.° Si el estado del buque ó las declaraciones del capitan inspiran sospechas; especialmente cuando va indocumentado, lleva documentos duplicados ó incompletos, cuando han sido arrojados al mar todos ó parte de ellos; (1) en una palabra, cuando las circunstancias hacen sospechar que son falsos; (2) por último

5.° Si el buque ha cambiado de rumbo, sin que puedan explicarse suficientemente los motivos de este cambio. (3)

A falta de prohibiciones formales, puede el crucero dejar libre el buque apresado mediante un rescate. (4) Cuando solo se trata de objetos de contrabando ó prohibidos, hallados á bordo de un buque neutral, puede el capitan librar al buque del apresamiento, entregándolos al crucero que le dará de ellos un recibo. (5) El derecho de guerra, en efecto, permite solamente al beligerante impedir que lleguen á su adversario objetos con que este le pueda perjudicar, pero no pasa de aquí.

El crucero es responsable de las consecuencias que resulten de un apresamiento ilegal, no solo para ante su propio gobierno, sino tambien ante los armadores y propietarios neu-

---

(1) Pöhls p. 1178.

(2) Jouffroy p. 278. Martens, Ueber Caper. § 22. El buque que se hubiere unido al convoy ya en marcha puede ser detenido como sospechoso, sin que por eso esté necesariamente sujeto á la confiscacion. V. Wheaton, loc. cit. § 29. Ortolan p. 233—237. Oke Manning p. 369 profesa una opinion más rigorosa.

(3) Jouffroy p. 307.

(4) El decreto del 2 pradial año XI probibe expresamente exigir rescate á los buques neutrales, aun cuando sus pasaportes sean sospechosos ó ilegales (art. 39. cap. 5). V. Hautefeuille IV, p. 262.

(5) Martens § 24. M. Poehls p. 1195.

trales. (1) Responde especialmente de los daños y perjuicios ocasionados por su falta. Debe, por consiguiente, tener con los objetos capturados todos los cuidados que se acostumbra en el mar, inventariarlos todos, sellar los papeles, cerrar las escotillas y abstenerse, en cuanto sea posible, de toda mudanza ó cambio de los objetos hallados. Si es necesaria una mudanza, se hará que la presencie el capitan del buque capturado, el cual deberá firmar el acta levantada al efecto. La jurisprudencia francesa exige ademas que se forme un proceso verbal de la captura y motivos que la han provocado; esta disposicion nos parece en extremo conveniente. (2)

El modo de proceder es el mismo respecto á los buques neutrales capturados que respecto á los buques enemigos.

JUEZ COMPETENTE PARA DECLARAR LA PRESA. (3)

§ 172. La validez de la captura de un buque neutral debe ser sometida al juicio de un tribunal especial de presas, de la misma manera que la de un buque enemigo. ¿Cuál es el juez competente de las presas? Según la jurisprudencia constante, los tribunales del beligerante que apresa son los únicos competentes para juzgar de la presa de los buques capturados y conducidos á los puertos de aquel. Es verdad que desde mediados del siglo XVIII, han suscitado muchos publicistas sérias objeciones contra esta jurisprudencia, hasta negar completamente su competencia. (4) Si, como sucede en muchos Estados, se funda en tratados formales, no há lugar á cuestion de ningun género. Allí donde no tiene por base los tratados, no es en el fondo la declaracion de presa más que una medida esencialmente política, en pró de la cual solo podrá invocarse legalmente la analogía del «forum arresti sive de-

(1) Jacobsen p. 565—577. Massé § 370.

(2) Martens, loc. cit. § 22. Poehls p. 1194 y sig. Jacobsen p. 564. V. tambien la instruccion americana de 18 de Agosto de 1862.

(3) Véase el § 137 de esta obra. Massé § 329.

(4) Jouffroy p. 282 y sig. Nau § 215 y sig. Poehls IV, § 537, p. 1219. Wurm, en el Staats-Lexicon, t. XI, p. 140. Oke Manning p. 378.

prehensionis;" pero esto solo en el caso de que el neutral haya realmente violado sus deberes para con alguno de los beligerantes. Los fallos de los tribunales de presas no adquieren autoridad de cosa juzgada sino en el territorio en que han sido pronunciados (§ 39 de esta obra): los jueces extranjeros no están obligados en manera alguna á respetarlos. Sin embargo, con el fin de evitar cuestiones y de no dejar la propiedad en la incertidumbre, se admite ordinariamente la validez de los fallos de estos tribunales, con tal que no envuelvan violacion alguna de los principios fundamentales del derecho internacional. (1)

Las reglas relativas á la competencia de los tribunales de los beligerantes sufren una excepcion en los casos siguientes:

1.° Cuando la presa ha sido hecha en territorio neutral, bien de una manera regular, bien por una violacion de este territorio; (2)

2.° Cuando el buque y los bienes capturados han vuelto á ganar un puerto del territorio á que pertenecen antes de haber sido declarados buena presa.

En el primer caso, el juez del territorio neutral en que se encuentran los bienes apresados, es competente para fallar sobre la validez de la presa. En este caso hasta los beligerantes están obligados á atender las reclamaciones que entable por la via diplomática el gobierno neutral respecto á la ilegalidad de la captura. En el segundo caso, puede el juez neutral, á instancia de los propietarios, conocer válidamente de la causa, que decidirá con arreglo á las disposiciones de las leyes locales y las de los tratados vigentes. (3) ¿Qué sucederá cuando

(1) Oke Manning p. 383.

(2) La persecucion de un buque enemigo en un puerto neutral por espacio de veinticuatro horas es considerada como una violacion del territorio. V. á Pando p. 471, y esta obra p. 311 nota 1.ª El armamento del buque enemigo, que ha hecho la presa, en un puerto neutral es tambien considerado como una violacion del territorio. V. Ortolan p. 264.

(3) Jouffroy p. 295. Martens, loc. cit. § 36. Wheaton, Intern. Law IV, 3, § 6—10. IV, 2, § 13. Jacobsen, Seerecht p. 584. Oke Manning. p. 385.

el buque haya sido conducido á un puerto neutral extraño al secuestro? En este caso nada autoriza al soberano del puerto de asilo á arrogarse el conocimiento de la validez de la presa. Debe provisionalmente conceder proteccion al buque capturado; pero en cuanto al fondo del litigio, solo puede ser ventilado entre el beligerante y el soberano neutral interesado.

§. 173. El modo de proceder ante los tribunales encargados de fallar sobre los buques neutrales detenidos tiene el carácter de un proceso de reivindicacion: al neutral apresado es á quien corresponde probar la ilegalidad de la presa. Es verdad que segun la máxima «spoliatus ante omnia restituendus» y por analogia con lo que se practica en materia de secuestros, el que captura es quien debia justificar que tuvo motivos suficientes para la presa. Mas en esta clase de asuntos no se tiene tanta escrupulosidad. (1)

En lo concerniente á las formas del procedimiento y á las reglas relativas á las pruebas y á la redaccion de la sentencia, el juez encargado de fallar sobre la validez de la presa, debe conformarse á las disposiciones de las leyes interiores de su propio territorio, á no disponer otra cosa los tratados especiales celebrados con la potencia neutral á que pertenecen el buque ó los súbditos apresados. En la actualidad solo existe un número reducido de tratados de esta especie. Limítanse la mayor parte á estipular recíprocamente una justicia imparcial por la institucion de jueces no sospechosos. (2) Muchos prescriben la comunicacion recíproca de las sentencias pronunciadas por sus tribunales respectivos; por ejemplo, los convenios celebrados entre los Estados-Unidos y las Repúblicas de la América Central y del Sud.

En general los modos de proceder y las reglas que presiden á la decision de los tribunales de presas son poco favorables á los neutrales. Con frecuencia no son más que instru-

(1) Martens, loc. cit. § 27. Piñeiro-Ferreira, en sus notas sobre Martens, Introduccion § 317. Jouffroy p. 296. V. sobre todo á Wurm en el Staats-Lexicon XI, 145.

(2) Véase por ejemplo el convenio anglo-ruso de 1801.

mentos, anzuelos políticos puestos al servicio de un refinado egoismo, como es fácil convencerse examinando las recopilaciones de la jurisprudencia de presas; y esto á pesar de la admiracion que muchas personas han tributado á "los sábios jueces de presas" de muchas naciones. Por lo comun no se admiten otras pruebas que los documentos hallados á bordo de los buques capturados. En apoyo de los hechos que resultan del exámen de los documentos, se somete la tripulacion á un interrogatorio que algunas veces tiene un carácter casi inquisitorial. (1)

Segun las máximas que han prevalecido en la práctica marítima moderna, es fácil darse cuenta de la naturaleza de las penalidades reservadas á los propietarios de objetos secuestrados y condenados. Los tribunales, declarando válida la captura, sentencian unas veces el secuestro del buque y del cargamento, otras el de una de ambas cosas, ó la pérdida de una parte del cargamento ó del flete. Cuando fallan que no há lugar al secuestro, el buque detenido es puesto en libertad, los objetos secuestrados son restituidos á sus propietarios, y algunas veces hasta conceden á estos una indemnizacion. Mas por lo comun guardan muchas consideraciones al crucero apresador. Así es que las simples sospechas no desvanecidas completamente son juzgadas como contravenciones patentes, y bastan por lo ménos para declarar á los corsarios libres del pago de los gastos. No existe, sin embargo, ningun Código internacional sobre la materia. (2) Todo depende de las disposiciones de los beligerantes, de su buena ó mala voluntad, de la imparcialidad ó de la prevencion de los jueces. Las potencias neutrales tienen el derecho incontestable de oponerse con todas sus fuerzas á las injusticias que en este concepto se

---

(1) Martens, loc. cit. V. tambien las observaciones sobre algunos casos muy interesantes en Jacobsen Seerecht p. 441 y sig. y p. 544 y sig.

(2) Jouffroy p. 299 y sig. ha ensayado una clasificacion de los diversos casos que pueden presentarse. V. tambien Martens, Ueber Caper, § 30, y sobre todo la excelente obra de Hautefeuille en los capítulos: Bloqueo, Contrabando, Visita y Presas.

cometan con ellas, ó por lo ménos á exigir una indemnizacion. (1)

### MEDIDAS EXTRAORDINARIAS DE LOS BELIGERANTES RESPECTO Á LOS NEUTRALES.

§ 174. No siempre se conforman los beligerantes con las medidas ordinarias. Ya hemos tenido ocasion de explicar algunas de estas medidas normales ménos onerosas, á que se ha visto sujeto el comercio algunas veces, tales como el embargo de buques neutrales para ocultar ciertos fines políticos; la requisicion de buques ó de cargamentos neutrales para el transporte de tropas, ó para atender á necesidades del momento ó inminentes. Tambien hemos indicado los límites rigorosos de estas diversas medidas. (§ 150) Agréguese á esto el bloqueo de los rios comunes á uno de los beligerantes y á potencias neutrales, por cuyo motivo deberian modificarse un tanto los rigores del bloqueo, lo que no siempre sucede. (2)

Las restricciones impuestas por uno de los beligerantes á la libertad del comercio neutral, bajo el pretexto de la necesidad de estrechar al enemigo, calificadas de extraordinarias, son de naturaleza más grave. Deben colocarse en el número de estas restricciones:

1.° El aumento arbitrario de la lista de los artículos de contrabando, y esto sin conceder indemnizacion alguna por la vía conocida bajo el nombre de derecho de preempcion; (§ 158)

2.° La prohibicion impuesta á los neutrales de todo comercio de objetos enemigos, ó la prohibicion de frecuentar los puertos enemigos y los que él frecuenta;

---

(1) Grotius III, 2. 5. Bynkershoek, Quæst. juris publ. I, cap. 9. Vattel II, § 84. Wheaton IV, 2. 15. Podemos citar como ejemplo las represalias decretadas por el gobierno prusiano contra Inglaterra, y la correspondencia diplomática que esto motivó, contadas por Martens, Erzählungen I, p. 236 y sig. Ch. Martens, Causas célebres II, p. 1 y sig.

(2) Jacobsen p. 707. Hautefeuille III, 50.

3.° La prohibicion de comunicarse con el enemigo y su territorio.

La historia moderna registra varios ejemplos de tales excentricidades. Este fué el sistema imaginado por la Coalicion, que queria estrechar por el hambre á la Francia revolucionaria, sistema sostenido principalmente en 1793 por Inglaterra, á pesar de la resistencia de las potencias neutrales. (1) Aparece despues con el nombre de bloqueo continental, cuya enorme extension hemos ya indicado en el § 152.

Los únicos casos que pueden legitimar tan violentas medidas són:

1.° Cuando se defiende la propia independencia contra un enemigo más poderoso;

2.° Cuando se lucha contra un enemigo del género humano ó de todos los Estados, particularmente en la guerra contra un soberano que quisiera establecer la monarquia universal.

Los neutrales pueden por su parte rechazar estas medidas:

1.° Cuando los beligerantes no pueden alegar motivos suficientes que legitimen su empleo;

2.° Cuando estos actos comprometen la existencia de las potencias neutrales;

3.° Cuando entrañan como consecuencia el empleo de procedimientos inhumanos ó bárbaros.

Si no fuera posible á las potencias neutrales entenderse respecto á esto con los beligerantes, solo deben consultar sus intereses y sus fuerzas. Si á pesar de todas las advertencias, persisten los beligerantes en su sistema, solo queda á los neutrales la eleccion entre la guerra y la sumision. No hay otro medio de resolver semejante conflicto.

Toda potencia neutral tiene el indisputable derecho de tomar las medidas convenientes contra los procedimientos contrarios á los usos internacionales, así como tambien contra los

---

(1) Véase para los detalles á Wheaton, Historia p. 284. Ibid. Intern. Law IV, 3, p. 184 y sig. Nau, Völkerseerecht § 309. Büsch, Ueber das Bestreben der Völker, etc., cap. 8 y 13. Oke Manning p. 295. V. tambien el § 162 de esta obra.

excesos arbitrarios que les amenazan, de defender con las armas sus pretensiones legítimas y hacer uso de represalias contra las usurpaciones de los beligerantes.

Un medio de seguridad completamente justo, es la escolta de la marina mercante por buques de guerra. (§ 170) Es esta una práctica que se ha usado mucho por la Liga anseática. La misma Inglaterra, que durante la guerra del Norte habia enviado, á consecuencia de las pérdidas que le habian hecho experimentar los corsarios suecos, una escuadra á los mares septentrionales para que protegiese su comercio, no podria negar á las demas naciones el derecho de escoltar sus buques mercantes. (1)

Es otro medio el de establecer una fuerza armada para el mantenimiento de los principios de neutralidad. Tal fué el objeto de la neutralidad armada del Norte, fundada en la declaracion de las potencias coaligadas, segun la que el mar Báltico debia considerarse como cerrado á los buques de guerra de los beligerantes y al abrigo de toda especie de hostilidades, contra lo cual se protestó especialmente por parte de Inglaterra, que renovó sus protestas por su acta de 18 de Diciembre de 1807. (2)

Finalmente, los neutrales que admiten indistintamente en sus puertos los buques de guerra de los beligerantes con toda imparcialidad, con perfecta igualdad, podrian, por reciprocidad, estipular en su favor el derecho de jurisdiccion en materia de presas sobre todos los buques capturados y conducidos á sus puertos respectivos.

### OJEADA RETROSPECTIVA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NEUTRALES.—DESEOS DE REFORMA.

§ 175. Echando una ojeada retrospectiva sobre los derechos de los neutrales, que acabamos de bosquejar segun la

---

(1) Véase el § 170 de esta obra. Lamberti, Historia del siglo XIV. t. IX, p. 251.

(2) Martens, Recopilacion II, p. 195. 205. 250.

realidad de las cosas, hallamos, hasta mediados del presente siglo, más trabas y restricciones que pruebas de respeto hácia la libertad y la independencia de los neutrales, al mismo tiempo que exajeradas pretensiones por parte de los beligerantes. Podemos decir, sin temor de ser desmentidos, que en la esfera del Derecho internacional no se encuentra nada tan triste como la posicion de los pueblos neutrales ante las potencias marítimas de primer órden. La guerra entre estas coloca el comercio de aquellas en un estado precario y le hace depender de sus arbitrarias decisiones. Todas las potencias marítimas pueden, hasta cierto punto, echarse en cara este estado de cosas deplorable. Cada cual, cuando se le ha presentado una ocasion para ello, ha puesto en práctica á su vez ciertas máximas que han sido invocadas despues contra ella.

¿Se sigue, acaso, de aquí que lo que hoy se llama derecho marítimo internacional sea justo? ¿Que no deba modificarse? ¿Que pueda subsistir?

La política observada por las potencias desde 1850, y principalmente las conferencias celebradas en París en 1856, han traido, es cierto, considerables mejoras; pero la humanidad, apoyándose en los principios de la justicia, debe aún esperar ulteriores y más marcados progresos.

No vamos nosotros hasta pedir la absoluta libertad de comercio en tiempo de guerra (§ 123); no pedimos tampoco la inviolabilidad de todas las personas y propiedades privadas, tal como ha sido propuesta para las propiedades por la América en 1856, y más extensamente reclamada por un gran número de asociaciones de comerciantes y por muchos cuerpos políticos de Alemania. (1) Ni aun siquiera insistimos por completo en las tésis de las ediciones anteriores de esta obra, escritas aun bajo la impresion de la práctica del derecho de guerra observado al principio de este siglo, y las modificamos, despues de un maduro exámen, como sigue:

Cuando se toma por base el principio de la igualdad de

(1) Véase el Apéndice.

los Estados, segun el cual, ninguno de ellos está sometido á las leyes ni á la jurisdiccion de otro;

Cuando se considera que los súbditos de un Estado neutral no deben recibir leyes de otros Estados mientras se encuentran en su propio territorio ó en alta mar, y mientras no entren en territorio extranjero;

Que la guerra no modifica las relaciones establecidas entre los beligerantes y los pueblos neutrales, sino en el sentido de que deben estos últimos abstenerse de todo acto de inmixtion en provecho de uno de ellos, que no deben favorecer al uno con detrimento del otro, no sufriendo por lo demas estas relaciones, y especialmente las de comercio, ningun cambio;

Que hasta el dia no existe ningun Código marítimo obligatorio para todos los Estados, sino solamente una coleccion de máximas impuestas por los unos con un interés egoista, y sufridas por los otros á consecuencia de su debilidad;

Que cada Estado puede, por consiguiente, renunciar á él para aproximarse á los verdaderos principios de justicia, fundados en la igualdad y en la independencia de los Estados y en los derechos comunes de la humanidad.

Podrán considerarse como elementos del futuro Código internacional las reglas siguientes:

I. Ninguno de los beligerantes puede imponer restricciones á la libertad de comercio de los pueblos neutrales, sino por el bloqueo efectivo de los puertos, de las costas y de las islas del enemigo, ó bien cercando sus escuadras.

En efecto, en este caso ocupa realmente el beligerante el territorrio marítimo del enemigo, ó por lo ménos, ocupa una línea de operaciones en un territorio, cuyo uso es, en verdad, comun á todos, pero que no puede ser disputado al primer ocupante sin perjudicar sus legítimos derechos. La ruptura del bloqueo y la tentativa de ruptura en aquellos lugares da al beligerante el derecho de tratar al contraventor como enemigo, cuando este no pueda justificar que ignoraba el bloqueo.

II. Ningun buque puede ser detenido en alta mar por los beligerantes sino para justificar la verdadera nacionalidad de

su pabellon y para impedir que lleve socorros directos al enemigo. Basta con que los papeles de á bordo, estando en regla, confirmen la nacionalidad del buque y la inocencia de su cargamento para que se le deje libre con todo lo que lleva. En caso contrario, puede el buque ser apresado preventivamente, y si en un plazo conveniente no presenta sus justificaciones, será declarado buena presa.

Los buques no son, en efecto, mas que porciones ambulantes del Estado á que pertenecen, y de quien dependen exclusivamente en alta mar. Los beligerantes tienen derecho á echar á todo buque el "¿quién vive?" puesto que la alta mar está igualmente abierta á amigos y á enemigos. Debe reinar la buena fé en todas partes, y todo el mundo tiene derecho de prevenirse contra el peligro. El crucero beligerante tiene el incuestionable derecho de proponer á todo buque que encuentre la alternativa de justificar que pertenece á una nacion amiga ó de aceptar el combate.

III. No hay comercio prohibido ni contrabando de guerra entre los beligerantes y los neutrales. La confiscacion del contrabando en la estricta acepcion de esta palabra que ha prevalecido hasta ahora, no es mas que una usurpacion ó una concesion precaria. El transporte directo de objetos provechosos al enemigo solo da lugar á secuestrarlos y retenerlos hasta que se haga la paz.

IV. Las reclamaciones de los neutrales contra el secuestro ó la presa de sus buques y de sus propiedades deben ser sometidas al juicio imparcial de árbitros, designados por una tercera potencia.

En lo concerniente á la admision de medidas extraordinarias podemos referirnos á lo dicho en el § 172 de esta obra.

No tenemos en manera alguna la pretension de que estas proposiciones sean artículos de un Código internacional perfecto. La tercera tendria necesidad de más exacta explicacion. Pero sí creemos que nos iremos aproximando á ellas cada vez más á medida que los pueblos vayan haciendo oir su voz en los consejos políticos y que los gobiernos consulten los deseos, las necesidades y el honor de sus pueblos. En ellos encontra-

rán al mismo tiempo su más sólida base. No hay sacrificio que no deba hacerse cuando se trata de romper el yugo de la servidumbre á que la preponderancia de tal ó cual nacion reduce á los demas Estados.

Esperamos, sin embargo, que todas las naciones, animadas por un sentimiento unánime de justicia, por el sentimiento de la libertad humana, no nacional solamente, llegarán espontáneamente, y sin dar lugar á escision entre las potencias marítimas y continentales, á renunciar á esa porcion de rancias máximas de espoliacion, que suele llamarse derecho marítimo de los neutrales. Fundados en la aplicacion de estas máximas es como, jueces de presas de una triste celebridad, tales como Sir Marriot, Jenkinson y William Scott, animados de un celo patriótico exajerado, mataban el comercio de los pueblos neutrales, y tachaban de quimera de la edad de oro la exigencia de otro modo de hacer justicia.

En el actual estado de cosas, lo más ugente de los convenios ó declaraciones generales es, sin duda, la fijacion de los articulos de contrabando, de los casos en que se incurre en él, de las formas del secuestro y de la jurisdiccion de presas. (1)

---

(1) Hállanse observaciones análogas respecto á este asunto en Pütter, Beiträge p. 189. Marquardsen, Der Trentfall. 1862. p. 175. Gessner p. 427. El inglés Reddie (On maritime intern. Law II, p. 573) insiste particularmente en un mejoramiento de la justicia en materia de presas, y en una mayor severidad de parte de los neutrales. Puede, sobre todo, consultarse con fruto la obra de Hautefeuille, titulada: Derechos y deberes de las naciones neutrales, de la que hemos tomado muchas conclusiones, así como su artículo reciente, publicado en la Revista crítica de legislacion V. p. 62.

## Capítulo cuarto.

# FIN DE LA GUERRA.—DE LA USURPACION Y DEL DERECHO DE POSTLIMINIO.

### I. FIN DE LA GUERRA.

§ 176. Los únicos modos verdaderos de terminarse la guerra son:

1.° La cesacion general de las hostilidades y el restablecimiento de las precedentes relaciones de amistad entre las potencias beligerantes;

2.° La sumision absoluta, incondicional, de uno de los Estados beligerantes al otro;

3.° La celebracion de un tratado de paz en regla.

Mientras una de las potencias beligerantes no ha sido definitivamente vencida y puede volver á tomar las armas, el estado de cosas existente en lo que á ella concierne debe considerarse solamente como transitorio ó usurpado. Queda restablecido en pleno derecho con la retirada del enemigo y volviendo á entrar en posesion el vencido durante ó despues de la guerra. Esto es lo que se llama *Derecho de postliminio.*

Vamos á exponer las reglas principales relativas á las distinciones que acabamos de indicar.

#### 1. Cesacion general de las hostilidades.

§ 177. Es costumbre, y muy útil por cierto, que cesen las hostilidades entre los beligerantes por convenios formales, aunque nada les obliga á ello. Pueden, por el contrario, suspender las hostilidades y restablecer recíprocas relaciones de amistad, por una especie de convenio tácito, y en este caso, no es permitido á ninguna potencia extraña prevalerse de la

continuacion de las hostilidades. El «statu quo» aceptado por los beligerantes al tiempo de suspender las hostilidades, servirá naturalmente en semejante caso de base para el restablecimiento de las relaciones pacíficas. Cita Steck á este propósito, como ejemplo, la guerra entre los reinos de Suecia y Polonia, que terminó en 1716 por una cesacion completa de hostilidades, al paso que el restablecimiento completo de la paz no fué reconocido hasta diez años más tarde por cartas recíprocas de sus soberanos. (1)

Sin embargo, siempre será muy conveniente hacer una declaracion formal relativa al restablecimiento de la paz. Solo de este modo se confirmará el arreglo definitivo de las diferencias que han motivado la guerra, y se determinará entre qué límites han renunciado las partes á sus respectivas pretensiones. (2)

### 2. Sumision completa de uno de los Estados beligerantes.

§ 178. Fecunda en extremo és la historia en relatos lamentables de guerras que han dado por resultado definitivo la esclavitud completa y definitiva de los pueblos vencidos y de sus soberanos. La sumision puede ser absoluta ó condicional. Aun la sumision absoluta debe siempre interpretarse segun las leyes de humanidad, de modo que el vencedor no tiene en manera alguna el derecho de exigir ó imponer aquello que el hombre no tiene derecho de imponer al hombre.

Segun las leyes modernas de la guerra, adquiere el Estado vencedor el poder soberano y absoluto sobre el Estado vencido, mas no puede en manera alguna disponer de los derechos privados ni de las personas de los súbditos de este. (3)

(1) Steck, Ensayos sobre diversos asuntos de política. n. 2.

(2) Véanse á este propósito las observaciones de Cocceji, De postliminio et amnestia.

(3) Véanse Cocceji, Disputationes de jure victoriæ, § 10—32, y su Comentario sobre Grotius III, 8. Deben rectificarse muchas de sus observaciones, y especialmente la de que el soberano vencedor no adquiere sobre el territorio conquistado otros derechos que los que ejerce sobre su propio territorio.

El territorio del vencido es por lo comun unido al del vencedor, de cualquiera de los modos indicados en los §§ 19 y 20 de esta obra y con las consecuencias enunciadas en los §§ 24 y 25. ¿Puede el soberano vencedor reservarse personalmente la disposicion del territorio conquistado ó cederlo á otro soberano? Para resolver esta cuestion es necesario tener en cuenta el carácter constitucional del primero, pues la cuestion es más bien de derecho público interno que de derecho internacional. Así es que nos parece que Wattel va demasiado lejos, al sostener como una necesidad absoluta la incorporacion del territorio conquistado al del vencedor. Puede oponerse á su autoridad una infinidad de ejemplos de soberanos que han dispuesto del país conquistado, ya en provecho propio ó personal, ya en el de miembros de su familia.

### 3. Tratados de paz.

§ 179. Se llaman tratados de paz los convenios mediante los cuales dos ó más soberanos declaran de una manera solemne terminadas las hostilidades entre ellos, no cayendo ninguno bajo la dependencia absoluta de otro. En esto se distingue un tratado de paz de la sumision (deditio) propiamente dicha. Son completamente aplicables á los tratados de paz todas las reglas relativas á los convenios públicos en general. (1) Las reglas especiales de esta clase de convenios serán el objeto de las observaciones siguientes.

§ 180. Los principios generales que presiden á las relaciones internacionales de los Estados, y los objetos de los tratados de paz, son la fuente de donde nacen las más importantes consecuencias, á saber:

---

(1) Todo lo que Vattel, en su libro IV, y los demas autores enseñan sobre los tratados de paz, no es en suma mas que una aplicacion de la teoría general de los contratos. Las monografias indicadas por Ompteda § 323 y por Kamptz § 321, son de escasa importancia. Pueden. sin embargo, consultarse con fruto: Chr. Dassel, Ueber Friede und Friedenstractate, Conventionen, Capitulationen, etc. Neustadt 1817. Pando, Derecho internat. p. 579.

I. El tratado de paz celebrado entre los plenipotenciarios de los Estados beligerantes es obligatorio en toda circunstancia, aunque sea impuesto por la preponderancia de una de las partes contratantes, y deba implicar una renuncia de derechos incontestables. Basta en esto con que no sea el resultado de violencias personales efectuadas con el soberano extranjero ó con sus representantes. (1) Poco importa, por lo demas, que la guerra haya sido justa ó injustamente emprendida por el soberano victorioso. El tratado de paz establece siempre nuevas relaciones internacionales entre los contratantes. (§ 113)

II. Con la celebracion de la paz cesan toda clase de hostilidades y todas las prácticas de la guerra. Las leyes de la paz suceden á las leyes de la guerra. No es permitido, por consiguiente, sacar contribuciones de guerra al territorio enemigo aún ocupado, ni exigir los retrasos de las impuestas anteriormente, aun cuando hubiesen sido regularmente ordenadas conforme á los usos establecidos. Algunas veces contienen los tratados una cláusula especial relativa á este asunto, por ejemplo, el tratado de Hubertsbourg de 1763. (art. 2.°) No sucede lo mismo respecto á las obligaciones privadas contraidas por los particulares con el enemigo, con objeto de librarse de ciertas cargas de guerra. (2)

III. La paz termina definitivamente las diferencias internacionales: de otro modo no seria más que un armisticio. Por consiguiente, se consideran como definitivamente arregladas las cuestiones que habian sido la causa ó el pretexto para la guerra. Los daños y perjuicios ocasionados por esta no deben ser entre las partes motivo para nuevas cuestiones, porque de otro modo la guerra engendraria la guerra y la paz seria imposible. (3)

---

(1) Véase el § 85 de esta obra, y ademas á Fréd. Platner, De pactis principum captivorum. Lipsiæ 1754. Klüber, Derecho de gentes § 325. Vattel IV, 37.

(2) Este último punto es bastante controvertido. V. Cocceji, De amnestia, y Vattel IV, 49. Por el contrario Piñeiro-Ferreira en sus notas sobre Vattel.

(3) Pando p. 584.

En esto consiste la cláusula de amnistia, (1) que, segun lo que acabamos de decir, tiene una doble significacion, aunque por regla general solo se toma en el sentido de renuncia recíproca á todas las pretensiones que resultan del estado esencialmente pasajero de guerra. Casi siempre se consigna expresamente esta cláusula en los tratados de paz, mas aunque no lo haya sido, se sobreentiende. (2)

Considéranse, por el contrario, como reservadas:

1.° Las obligaciones de tercero para con uno ú otro de los beligerantes;

2.° Las reclamaciones particulares de un Estado beligerante contra los súbditos del otro, cuando han provenido, durante la guerra, de causas legítimas, aun de aquellas que tenian por objeto librarse de ciertas obligaciones que el estado de guerra trae consigo, tales como los rescates, las deudas contraidas por los prisioneros para sus necesidades personales y las obligaciones firmadas con motivo de contribuciones legales de guerra. Por consecuencia, se ha tomado muchas veces en los tratados de paz la precaucion de hacer declarar nulas todas las obligaciones procedentes de la guerra, como por ejemplo, en el tratado de Teschen en 1779 (art. 5). Otras veces se han exceptuado solo las obligaciones obtenidas por violencia, por ejemplo, en el tratado de Westfalia (ó de Osnabrück, IV, cap. 46); (3)

3.° Las obligaciones privadas legalmente contrai-

(1) Véanse las monografias relativas á este asunto en Ompteda § 327 y Kamptz § 329. Cocceji, De postliminio et amnestia. 1691. De Steck, De amnestia in Obss. subsec. n. 13. Grotius III, 20. 15.

(2) Gudelin, De pace cap. 3: «In amnestia consistit substantia pacis, et absque illa nequit esse pax, atque adeo paci ista lex inesse intelligitur.» V. Klüber, Derecho de gentes § 324. Wheaton, Intern. Law IV, 4. Pando p. 582. Solo Cocceji es de contrario parecer.

(3) Véase el § 142 de esta obra. Wheaton, loc. cit. § 3.

das entre los súbditos beligerantes, cuando existian aquellas antes de romperse las hostilidades; y por último

4.° Las obligaciones no cuestionadas entre las partes beligerantes anteriores y extrañas á la guerra, salvo las distinciones del párrafo siguiente. (1)

§ 181. A falta de disposiciones contrarias, debe servir de base para el restablecimiento de las relaciones pacíficas entre las partes el «statu quo» que resulte de las operaciones de la guerra. (2) En efecto, el estado de guerra que ha sucedido

---

(1) Wheaton observa con mucha razon sobre esto, apoyándose en la autoridad de Vattel (IV, 19—21), lo que sigue:

«The effect of a treaty of peace is to put an end to the war and to abolish the subject of it. It is an agreement to waive all discussion concerning the respective rights and claims of the parties, and to bury in oblivion the original causes of the war. It forbids the revival of the same war by resuming hostilities for the original cause which first kindled it, or for whatever may have ocurred in the course of it. But the reciprocal stipulation of perpetual peace and amity between the parties does not imply that they are never again to make war against each other for any cause whatever. The peace relates to the war which it terminates: and is perpetual, in the sense that the war cannot be revived for the same cause. This will not, however, preclude the right to claim and resist, if the grievances which originally kindled the war be repeated—for what would furnish a new injury and a new cause of war equally just which the former.

If an abstract right be in question between the parties, on which the treaty of peace is silent, it follows, that all previous complaints and injury, arising under such claim, are thrown into oblivion, by the amnesty, necessarily implied, if not expressed: but the claim itself is not thereby settled either one way or the other. In the absence of express renunciation or recognition, it remains open for future discussion. Ad even a specific arrangement of a matter in dispute, if it be special and limited, has reference only to that particular mode of asserting the claim, and does not perclude the party from any subsequent pretensions to the same thing on other grounds. Hence the utility in practice of requiring a general renunciation of all pretensions to the thing in controversy, which has the effect of precluding for ever the assertion of the claim in any mode.»

(2) Grotius III, 20, § 11 y sig. Wheaton, Intern. Law IV, 4, § 4.

á las precedentes relaciones internacionales ha traido consigo, á causa de sus frecuentes peripecias, una incertidumbre, que no puede desaparecer sino por estipulaciones formales de los beligerantes, teniendo en cuenta los cambios ocurridos. Por esto, todo tratado de paz señala una nueva era en las relaciones mútuas de los Estados contratantes.

De aquí resultan, salvo estipulaciones contrarias, las siguientes consecuencias:

1.° Cada una de las partes conserva todo lo que ocupa "de facto." (1) Sin embargo, cesa la posesion que solo está justificada por los usos y las necesidades de la guerra mientras esta continúa, como, por ejemplo, la detencion de los prisioneros. Segun los usos modernos, deben estos últimos ser puestos en libertad desde el momento en que se firma la paz, despues de haber cumplido todos sus compromisos personales, á no haberse estipulado su libertad de una manera absoluta;

2.° Las obligaciones contraidas con anterioridad al estado de guerra, continúan produciendo sus efectos, especialmente:

Las obligaciones concernientes á los territorios adquiridos por cada uno de los beligerantes ó que les han sido restituidos, con tal que estas obligaciones hayan establecido relaciones permanentes y reales inherentes á los territorios en cuestion, puesto que se considera que las cosas restituidas á cada una de las partes recobran su antiguo carácter legal; además

Los créditos definitivos establecidos por títulos regulares no rechazados, anteriores á la guerra, que tenian por objeto prestaciones determina-

(1) Este mismo sentido tiene la cláusula que se encuentra con tanta frecuencia en los tratados de la antigua Grecia: ἔχοντες ἃ ἔχουσιν V. Phillimore III, 641. Halleck XXXIV, 12.

das é igualmente exigibles antes del rompimiento de las hostilidades. En este caso, la obligacion estaba irrevocablemente contraida y no dependia de un cambio de voluntad del deudor. Porque la guerra no es una causa que anula las deudas.

El rompimiento de las hostilidades hace dudosos, por el contrario, todos los contratos cuya ejecucion futura dependia de la buena fé de las partes contratantes, la cual ha desaparecido por la guerra. Necesitan, por tanto, para su validez ser ratificados ó renovados por una declaracion formal. (1)

Los derechos puramente privados, así de los súbditos como de los soberanos beligerantes ó de sus familias, no sufren alteracion alguna, á ménos que no sean incompatibles con las disposiciones del tratado de paz. (2)

### CLÁUSULAS ESPECIALES DE LOS TRATADOS DE PAZ.

§ 182. Ciertas cláusulas especiales, que forman algunas veces parte integrante de los tratados de paz, deben interpretarse segun las reglas siguientes:

1.° Cuando se ha estipulado la restitucion á uno de los beligerantes, de un territorio ó de ciertos objetos ocupados, debe esta verificarse en el estado en que se hallaban al tiempo de la ocupacion. Sin embargo, á consecuencia de la aplicacion de la cláusula de amnistía, no pueden ser objeto de reclamacion los cambios y deterioros ocurridos: el detentador no está obligado tampoco á la restitucion de los frutos que hubiere percibido. Tiene ademas la facultad de

(1) Este punto es siempre muy controvertido; pero no se nos alcanza que tenga otra solucion. V. esta obra §§ 99 y 122. Grotius III, 20. 19. J. H. Wys, Quæstio an bello oborto pereat fœderum auctoritas. Amsterdam 1830. Phillimore III, 660. Halleck XXXIV, 22.

(2) Grotius loc. cit. § 7. Pufendorf VIII, 8. 3. V. tambien el § 84 de esta obra y el relativo al derecho de postliminio.

retirar las cosas que le pertenecen afectas al uso de los objetos ocupados por él. (1)

2.° Cuando se ha estipulado en el tratado de paz definitivo la cesion de un territorio en beneficio de uno de los contratantes, en todo ó en parte, lleva consigo, tanto las cargas diversas con que estuviere gravado el territorio, como los bienes y derechos que le correspondan; porque la cesion tiene por objeto disolver la comunidad establecida hasta entonces entre el país cedido y aquel de que formaba parte.

Los súbditos del territorio cedido continúan gozando de la integridad de sus derechos políticos en cuanto estos puedan conciliarse con el nuevo estado de cosas. Si, por el contrario, el nuevo soberano ha tomado posesion del poder al tiempo de la ocupacion y antes de la paz definitiva y ha anulado las leyes y la Constitucion anteriormente establecidas, no pueden en manera alguna los súbditos invocar derechos fundados en el anterior estado de cosas. La cesion subsiguiente, al hacerse la paz, no es en este caso mas que la renuncia formal de parte del antiguo soberano. (§§ 25 y 72 de esta obra.)

Estas reglas, empero, pueden ser derogadas por cláusulas especiales.

### ¿DESDE QUÉ MOMENTO PRODUCEN SUS EFECTOS LOS TRATADOS DE PAZ?

§ 183. Cuando en un tratado de paz no se haya fijado plazo alguno para la cesacion de las hostilidades, deben terminar estas en el momento en que los plenipotenciarios de los beligerantes firmen el tratado. (§§ 86 y 87 de esta obra.) Los actos de hostilidad despues de la celebracion del tratado de paz definitivo, dan lugar á una demanda de reparacion de la

(1) Cocceji, De postliminio et amnestia, y sobre Grotius III, 9 (t. IV, p. 140 y sig.) Vattel IV, § 31. Wheaton loc. cit. § 6. Pando p. 585. En lo concerniente al derecho á los frutos V. Schweikart, Hessische Staatscapitalien p. 72 y sig.

parte lesionada, beligerante ó neutral, aun cuando el jefe que los cometió ignorase el hecho y esté, por tanto, al abrigo de toda responsabilidad personal. (1)

Los jefes de fuerzas marítimas ó terrestres que, de un modo oficial, ó al ménos positivo, tengan noticia de la celebracion del tratado de paz definitivo, deben cesar al punto en las hostilidades aun antes de que termine el plazo fijado al efecto. Serán, por consiguiente, nulas las presas hechas posteriormente, y deberá concederse una indemnizacion á la parte lesionada. En este caso el plazo acordado no es más que el término extremo, pasado el cual, no podrá escudarse con la buena fé la parte que cometa algun acto hostil. (2)

EJECUCION DE LOS TRATADOS DE PAZ.—SU SUSPENSION.

§ 184. Cuando se ha llevado á cabo por las vías regulares un tratado de paz, deben las potencias contratantes y sus

---

(1) Grotius III. 20, 20. 21, 5. Pando p. 583. La jurisprudencia francesa se ha declarado en el mismo sentido. V. Pistoye y Duverdy I, p. 141. Hautefeuille IV, p. 277. Phillimore III, 645. Halleck XXXIV, 15—17.—Wheaton IV, 4, 5: «The better opinion seems to be, that wherever a capture takes place at sea, after the signature of the treaty of peace, mere ignorance of the fact will not protect the captor from civil responsability in damages: and that, if he acted in good faith, his own government must protect him and save harmly.»—«When a place or country is exempted from hostility by articles of peace, it is the duty of the state to give its subjets timely notice of the fact and it is bound in justice to indemnify its officers and subjets who act in ignorance of the fact. In such a case it is the actual wrong-doer who is made responsible to the injured party, and not the superior commanding officer of the fleet, unless he be on spot and actually participating in the transaction. Nor will damages be decreed by the prize court, even against the actual wrong-doer, after the lapse of a great time.» V. en este mismo sentido un juicio emitido por William Scott, el cual no está, sin embargo, exento de toda crítica, en Jacobsen, Seerecht p. 565. Riquelme I, p. 168, solo admite la excepcion en favor de la potencia que ha obrado de buena fé. En este caso, dice, es necesario admitir la regla: «casum sentit dominus.»

(2) Wheaton, loc. cit. Valin, Tratado de las presas, p. 47. Martens, Ueber Caper. II, p. 38.

súbditos ejecutar fielmente lo estipulado en él. Todo lo que hemos dicho acerca de los efectos y la interpretacion de los convenios públicos, es igualmente aplicable á los tratados de paz. (1)

Ciertas cláusulas hacen á veces indispensables posteriores arreglos: para ello se entienden las partes mediante convenios adicionales ó nombran comisiones encargadas de su ejecucion.

La no ejecucion ó la violacion de algunas disposiciones de un tratado de paz pueden dar lugar á nuevas complicaciones. No por esto se considerará roto el tratado, á no ser que la parte que cometa la violacion persista en su conducta y no acepce ningun arreglo amistoso. (2) Algunos tratados contienen sobre esto estipulaciones formales. (3)

Pueden surgir otras cuestiones con motivo de la ejecucion de un tratado. Las reglas que hemos dado sobre este asunto bastarán para resolverlas. (4)

### II. INTERREGNO Y USURPACION.

§ 185. Cuando un soberano beligerante se apodera de un territorio enemigo y no lo abandona, ó deja subsistir el "statu quo," limitándose á la ventaja material de ocupar el territorio militarmente, (§ 131 y sig.) ó instituye un gobierno provisional nuevo. Aun sin intencion deliberada de someter á su dominacion de una manera permanente el país conquista-

---

(1) Sobre la interpretacion de los tratados puede verse á Grotius III, 20, 23 y sig. Halleck XXXVI.

(2) Grotius ibid. § 25 y Pufendorf VIII, 8, 9 consideran el término fijado como de estricto derecho y no admiten lo que en términos de escuela llaman «purgatio moræ,» al espirar el plazo fijado, salvo el caso de ocurrir algo imprevisto. Esto es olvidar el principio de equidad que predomina en todos los convenios públicos. V. el § 94 de esta obra y á Vattel IV, 26. 27. 50.

(3) Véase el § 98 de esta obra. Sobre la diferencia entre la ruptura de un tratado y una nueva guerra V. Vattel IV, 42.

(4) Sobre la cuestion de si los tratados de paz pierden su validez por el hecho de reanudarse las hostilidades, V. J. J. Moser, Vermischte Abhandl. n. 1, y á P. C. A. Leopold, De effectu novi belli quoad vim obligandi pristinarum obligationum. Helmstädt 1792.

do, puede el vencedor ejercer en él los derechos del poder soberano y disponer de este interinamente en provecho de un tercero. (1) Puede, ademas, tomar completa posesion del poder en provecho propio y sustituir al antiguo soberano con intencion deliberada de impedirle para siempre la vuelta al poder. Esta es la usurpacion propiamente dicha. (2)

La usurpacion pone algunas veces término á la existencia política de un Estado, ya á consecuencia de su incorporacion al territorio del vencedor, ya á consecuencia de una desmembracion. Otras veces el Estado conquistado continúa existiendo como independiente y solo cambia la persona de su soberano.

Los actos del usurpador tienen, sin duda alguna respecto á los nuevos súbditos sometidos de hecho á su autoridad, la misma fuerza que los de un soberano legítimo; porque el Estado necesita un poder soberano, y el poseedor de este, cualquiera que sea su título, es el único que puede ejercerlo de un modo eficaz (§ 13). Por lo demas, el conquistador no está sujeto, en manera alguna, en sus actos á la Constitucion precedente del país conquistado, segun sostienen muchos publicistas. (3) Solo está obligado á respetar los derechos generales del hombre y los derechos privados de sus súbditos con arreglo á las leyes vigentes. Pero tiene la facultad de arreglar de una manera absoluta las condiciones de las relaciones públicas entre él y sus nuevos súbditos. Puede disponer completa-

(1) Véase Halleck XXXII.

(2) Véanse las obras concernientes á la usurpacion propiamente dicha en Kamptz, Lit. § 312; sobre todo á Sam. Cocceji, Dissert. de regimine usurpatoris. Frcf. Viadr. 1702 (y su comentario sobre Grotius I, 4, § 15). Ludwig Schaumann, Die rechtlichen Verthältnisse des legitimen Fürsten, des Usurpators und des unterjochten Volkes. Cassel 1820. Pfeiffer, Das Recht der Kriegseroberung in Bezug auf Staatscapitalien. Cassel 1823. V. el periódico Némésis X, 2, 127 y sig. Phillimore III, 603. Zöpfl, Grundsätze des deutschen Staatsrechts. Lpz. 1863. § 204—210.

(3) Zachariæ, 40 Bücher vom Staat. IV, 1, p. 104. Las opiniones sostenidas antes por este autor en su obra titulada: Ueber die verbindende Kraft der Regierungshandlungen des Eroberers. Heidelb. 1816, se hallan notablemente modificadas.

mente de los bienes pertenecientes al Estado conquistado y cambiar libremente su legislacion y administracion. Las formas de administracion precedentemente establecidas subsisten solo en tanto que le agrada conservarlas. Este es, sin embargo, un estado de cosas violento, que no podrá perjudicar los derechos del soberano anterior mientras este no los haya renunciado ó su restablecimiento sea posible. (1) Respecto á este subsiste en toda su fuerza el derecho de postliminio, así como respecto á todos los que se hallan fuera del territorio ocupado ó continúan resistiendo al poder usurpador. Todos estos conservan sus derechos precedentes, puesto que no los ha podido sujetar el gobierno intermediario.

Son igualmente aplicables á las relaciones internacionales del Estado usurpado con los Estados extranjeros las reglas indicadas en los §§ 23 y 49. Asímismo deben serlo tambien respecto á las obligaciones contraidas por el antiguo soberano las reglas establecidas en el § 25.

§ 186. El carácter y el poder de un gobierno puramente provisional establecido por el vencedor, dependen principalmente del fin que se propusiera el conquistador al constituirlo; porque es evidente que no depende en manera alguna del soberano desposeido y que ningun lazo le une al poder precedentemente establecido. Solo las leyes de la guerra determinan sus derechos y sus deberes. Puede, sin embargo, establecerse una distincion entre los dos casos siguientes:

I. Que el conquistador no tenga intencion deliberada ni los medios necesarios para conservar el territorio conquistado. En este caso puede, sin duda, cambiar la administracion del país é impedir al soberano expulsado ejercer en él influencia alguna y apropiarse sus recursos; mas no podrá por esto

(1) Chr. Gottl. Schwarz, De jure victoris in res incorp. Altorf. 1720. thes. XXVII: «Invasor quem usurpatorem vocant, ex victoria in subjectos nanciscitur exercitium juris regii, quod in ipsa possessione et administratione consistit, quia illi ipsi devicti subjectique cives victori non possunt non præstare obsequium. Interim rex injuste expulsus retinet salvum et intactum jus regni.» V. tambien á Cocceji, loc. cit. y Halleck XXXII, XXXIII.

reputársele como el heredero del poder soberano. De hecho y provisionalmente está investido de la gestion del poder de un modo análogo al acreedor á quien le han dado la posesion de los bienes de su deudor (missio in bona debitoris). Continuará, por consiguiente, ejerciendo el poder soberano en la forma y segun las reglas anteriormente establecidas, salva la obligacion de dar cuenta de ello cuando se celebre el tratado de paz definitivo.

En este sentido el Tribunal de casacion de Francia, por un decreto fechado en 22 de Junio de 1818, ha juzgado que la ocupacion de un territorio sin una reunion formal no hace á sus habitantes súbditos del vencedor. (1)

II. Que el conquistador tenga deliberada intencion de conservar el territorio ocupado y disponer de él en caso de necesidad. En este caso el establecimiento de una administracion provisional es el comienzo de una toma de posesion completa del poder soberano y está sometido á las mismas reglas. Esta administracion provisional ejerce los diversos derechos de regalia ó de soberania en nombre del conquistador. Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en el Electorado de Hesse, cuando Napoleon I se apoderó de este país en 1806. Análogas administraciones fueron instituidas en 1813 y en 1814 por las potencias aliadas. (2)

La jurisdiccion de estas autoridades solo se extiende á la parte de territorio ocupado por el enemigo; pero no más allá, á no ser que haya conservado el estado de posesion anterior y que no haya introducido ningun cambio en el órden de cosas establecido. Cuando se trata de la ejecucion de las sentencias dictadas por los tribunales del territorio ocupado, es cuando presenta la cuestion un gran interés práctico. El tratado de Westfalia (cap. IV, art. 49) admitia en este caso una revision de las sentencias. (3)

---

(1) Ortolan I, p. 315.

(2) Schweikart, Napoleon und die Curhessischen Staatsgläubiger. p. 25 y sig.

(3) Dalwigk, Juristische Aufsätze. Francfort 1796. n. II, p. 25.

### III. DERECHO DE POSTLIMINIO. (1)

§ 187. La paz vuelve muchas veces las cosas á su estado primitivo. Análogos efectos produce el postliminio, es decir, las personas y las cosas de que el enemigo se ha apoderado, recobran por punto general, cuando se las libra del poder del vencedor, su primitivo estado. Hasta se las puede, por una especie de ficcion, reputar como si no hubiesen perdido jamás su estado anterior. No debe, sin embargo, perderse de vista que esta restitucion no se verifica sino respecto á los derechos en sí mismos, sin abolir en manera alguna los hechos materiales de la posesion y del disfrute, ni las consecuencias legales que de ellos se desprenden. Todo lo que por el tratado de paz se cede al enemigo, todo lo que se ha apropiado válidamente conforme á las leyes de la guerra, es y queda enajenado. (2)

Aplícase el derecho de postliminio, así á las relaciones públicas como á las privadas. Fúndase en el principio de que hay derechos legítimos que no se pueden perder por el solo hecho de la guerra. Producirá sus efectos aun despues de la paz, á no haberse estipulado lo contrario por cláusula expresa ó implícita. (3) Este derecho no necesita, por último, de la sancion de las leyes interiores: existe por sí mismo, pero las leyes pueden modificar ó restringir sus efectos.

(1) Obras: Los comentadores del título del Digesto: De captivis et postliminio reversis (49, 15). y del Codex: De postliminio reversis et redemptis (8, 51). Ompteda § 328. Kamptz § 313. H. Cocceji, De jure postliminii. 1683, y: De postliminio in pace et amnestia. 1752. (Exercitat. cur. I, n. 46. 78). J. H. Boecler, De pace Argentina. 1713. Bynkershöck, Quæst. jur. publ. I, 16. Grotius III, 9. Vattel III, cap. 14. Pando p. 404 y sig.—V. además sobre el jus postliminii romano las publicaciones de Hase, Das jus postlim. und die fictio legis Corneliæ. Halle 1851, y de H. Ed. Young, De jure postlim. quod ad res pertinet. Berolini 1854.

(2) Ziegler, De juribus majestatis. I, 33, § 83.

(3) Los antiguos publicistas, extraviados por las oscuras disposiciones del Derecho romano, no admiten esta regla sino con grandes modificaciones. Vattel cae en contradiccion consigo mismo, como puede verse comparando el § 214 con el 216 de su tratado.

Las disposiciones de las leyes romanas son casi exclusivamente del dominio del derecho privado; pero confirman en gran parte los principios naturales, y lo especial que contienen se asemeja al carácter del antiguo derecho de gentes y al del derecho de la ciudad romana. Háse visto posteriormente que los usos modernos han modificado notablemente en muchos puntos estas disposiciones al mismo tiempo que aquellos se han acercado á las reglas primitivas más sencillas y precisas. (1)

DERECHO DE POSTLIMINIO Á FAVOR DE LAS NACIONES Y DE SUS SOBERANOS. (2)

§ 188. Si el soberano vuelve á apoderarse, ya sea durante la guerra, ya á la celebracion de la paz, el territorio que el enemigo habia, en todo ó en parte, ocupado, recobra todos los derechos que antes tenia. Importa poco que el enemigo que se apoderó de él se contentase con ocuparlo militarmente ó que se abrogase sobre él la soberania temporal. Es tambien indiferente que se haya retirado voluntariamente ó que haya sido arrojado por las tropas del soberano beligerante ó de sus aliados. (3) Unicamente en el caso de que las tropas enemigas hayan sido arrojadas por una potencia extranjera sola, no podrá restablecerse el antiguo estado de cosas sin el consentimiento de esta. (4)

Fácil es determinar los diversos efectos de esta especie de postliminio.

Cuando á la ocupacion de un territorio no ha seguido la

---

(1) Véase Grotius, loc. cit. §§ 15 y 19.

(2) Franc. Hotomannus, ¿An civitas bello capta, si in libertatem vindicetur, jure quoque suo pristina omnia recuperet? (Quæst. illustr. n. 5.)

(3) Grotius II, 4, 14. III, 9, §§ 9 y 12, y Cocceji. Vattel III, § 213. Klüber, Derecho de gentes § 270.

(4) Vattel exige la restitucion como cosa equitativa, pero no existe ninguna obligacion respecto á esto. La cuestion ha sido discutida en el Parlamento inglés. V. Wheaton, Historia p. 379 (2.ª edic., t. II, p. 173). Tambien se ha discutido en el Congreso de Viena, mas no se la ha dado solucion alguna. V. Klüber, Acten des Wiener Congresses. V, 10, 29-33.

toma de posesion del poder supremo, recobra el antiguo soberano la plenitud de sus derechos. Tiene, ademas, la facultad de reivindicar de sus aliados ó de los neutrales las cosas que durante la ocupacion le ha enajenado el enemigo, á no ser que estuviese este autorizado para ello segun las reglas generalmente establecidas. (1) En este caso depende exclusivamente de las disposiciones del derecho privado, si el detentador de las cosas enajenadas puede oponer excepciones válidas.

Si ha habido una especie de interregno, es necesario, segun lo indicado en el § 185, admitir las distinciones siguientes: (2)

I. Todos los cambios verificados durante la invasion en la Constitucion del país dejan de ser obligatorios para el porvenir. En este caso, las relaciones políticas anteriormente establecidas entre el soberano y sus súbditos vuelven á ponerse en vigor, á no ser que el poder constitucional crea conveniente hacer en ellas alguna modificacion ó mantener algunas partes de la Constitucion intermedia.

II. Como consecuencia del restablecimiento del antiguo estado de cosas, podrán ser anulados por el gobierno intermedio las instituciones y los actos puramente administrativos. El soberano restaurado puede restablecer las leyes, la administracion y las autoridades públicas tales como existian antes de la invasion. Pero los derechos privados nacidos durante este régimen, así como las sentencias dadas en la misma época, están fuera de toda cuestion, siempre que puedan conciliarse con el órden de cosas restablecido. (3) Continúan

---

(1) Cocceji sobre Grotius III, 9. IV, p. 125. Wheaton, Intern. Law IV, 2, 16 (ed. franc. § 17). Ya hemos examinado la cuestion sobre si el conquistador puede disponer de ciertas cosas. (§ 131 de esta obra.)

(2) Casi todos los puntos son muy controvertidos en este asunto. V. Klüber, Derecho de gentes §§ 258 y 259 y los autores que allí cita. Wheaton, Intern. Law I, 2, § 20. B. W. Pfeiffer, In wiefern sind Regierungshandlungen eines Zwischenherrschers für den rechtmäfsigen Regenten nach dessen Rückkehr verbindlich? 1819. Weifs, Deutsches Staatsrecht § 251.

(3) No siempre ha sido esta regla estrictamente observada. Por lo demas, Codex Theodos. tit. de infirmandis his quæ sub tyrannis aut

tambien subsistentes los convenios públicos celebrados en este intérvalo con los soberanos extranjeros, siempre que sean de naturaleza real, (in rem) salva la facultad de abrogarlos á consecuencia de un cambio de circunstancias ú otros motivos legítimos. (§ 84)

III. No debe el soberano restablecido hacer un uso retroactivo de sus derechos, ni contra sus súbditos ni contra los extranjeros, por lo que haya ocurrido durante su expulsion, y que esté conforme con lo prescrito por el poder intermedio. Así, seria injusto, por ejemplo, reclamar los atrasos de impuestos que se le debieron pagar en el tiempo que estuvo ausente con arreglo á las leyes anteriores; porque el gobierno intermedio le ha sucedido válidamente en los derechos y obligaciones del antiguo Estado. (§ 23) Por el contrario, los impuestos vencidos en esta época, pero no cobrados, se deben sin duda alguna al soberano restaurado; puede, ademas, reclamar la ejecucion de los contratos verificados con dicho gobierno.

IV. Son tambien reputadas como válidas las enajenaciones de capitales, rentas, y en general, de toda clase de bienes que forman parte del dominio del Estado, no del dominio privado del soberano ó de su familia, hechas por el gobierno intermedio. El antiguo soberano no puede atacarlas, porque el enemigo que se habia apoderado del territorio y de todo lo que de él dependia, pudo con perfecta validez disponer de estos bienes. No podrá, sobre todo, anular las enajenaciones hechas á título oneroso y con garantia en caso de eviccion, porque en este caso podria el comprador oponer una excepcion análoga á la que se llama vulgarmente "exceptio rei venditæ et traditæ." Este punto, sin embargo, es muy controvertido. Esto y no otra cosa es la cuestion de la venta de los dominios del reino de Westfalia, debatida con tanto calor desde 1814 por los publicistas alemanes. Muchos fallos de tribunales han recaido en el sentido que acabamos de indicar; pero debemos confesar que tambien los hay en sentido contrario. La expo

---

**barbaris gesta sunt (xv, 14), y sobre todo, la const. 9. Cocceji sobre Grotius III, 6 y 9. Pando p. 409.**

sicion de motivos, presentada por el gobierno de Oldemburgo á la Dieta germánica en la sesion del 4 de Diciembre de 1823, reune lo mejor que sobre esto se ha dicho. Es, sin embargo, evidente que el soberano que vuelve á recobrar, despues de una larga interrupcion, el ejercicio de sus antiguos derechos, debe responder de las obligaciones contraidas por el gobierno intermedio que le ha sucedido, y que este último podia ademas, despues de la disolucion completa del antiguo Estado, ocupar válidamente los bienes de este como vacantes y sin dueño.

No tiene lugar el derecho de postliminio en favor de un soberano ó nacion que se ha sometido enteramente al vencedor. Despues de haber abdicado ó renunciado á su independencia, no puede aspirarse al restablecimiento del antiguo órden de cosas y á las consecuencias que de este se desprenden. Una revolucion afortunada, ó la generosidad de un vencedor extranjero concediendo á los vencidos su independencia, podrán darles una nueva existencia; pero la simple cesacion del gobierno establecido no tendrá los mismos efectos. (1)

### DERECHO DE POSTLIMINIO CON RESPECTO Á LOS PARTICULARES Y Á LOS DERECHOS PRIVADOS.

§ 189. Ya las leyes romanas admitian una doble especie de postliminio con relacion á los derechos privados de los particulares. Distinguian los derechos personales de los subyugados en la guerra de sus derechos reales.

El derecho personal de postliminio se refiere principalmente á la cualidad personal de prisionero de guerra. No tenia en el mundo antiguo la misma significacion que en el moderno. La cautividad antigua entrañaba la esclavitud, que es in-

(1) Vattel §§ 210. 213. La sumision al poder del conquistador, el homenaje que se le ha prestado, la aceptacion de funciones por él conferidas, no implican por sí mismas una sumision voluntaria y permanente. Todo puede ser efecto de la violencia de los medios para librarse de otras medidas más rigorosas.

compatible con toda especie de condicion civil. A un sistema desarrollado con lógica tan rigorosa como el Derecho romano, correspondia como consecuencia una ficcion enteramente especial, suficiente para mantener al prisionero de guerra y á las personas sometidas á su potestad en el goce de los derechos civiles de su pátria, ó para restablecerlos en ellos. Así, por ejemplo, en virtud de una ficcion tomada por la jurisprudencia de una ley conocida con el nombre de Lex Cornelia, se reputaba el testamento de un ciudadano romano muerto en el cautiverio como hecho por un ciudadano libre, con tal que lo hubiera verificado antes de perder la libertad. Del mismo modo, tambien el prisionero que recobraba la libertad, era considerado como si nunca hubiese perdido sus derechos de ciudadano romano.

Segun el moderno derecho de guerra, el cautiverio es, por el contrario, una simple suspension material de la libertad individual; no entraña, por lo tanto, mas que una suspension del ejercicio de los derechos civiles, cuyo ejercicio hace imposible la detencion temporal. No puede tener otros efectos legales, y desde el momento en que el prisionero recobra su libertad, vuelve á entrar en el pleno goce de sus derechos. Hasta puede, durante su cautividad, proveer á la administracion de sus bienes por mandatarios especiales. En otro caso puede proveerse á ello de oficio. El Derecho romano permitia ya, en los últimos tiempos, el nombramiento de curador con este objeto. (1) Con razon, pues, han considerado muchos publicistas modernos el pretendido "jus postliminii personarum" como una fórmula anticuada y enteramente inútil. (2) La condicion legal del prisionero de guerra es en la actualidad enteramente igual á la de un ausente, y produce los efectos que las leyes interiores de las naciones conceden á esta cualidad.

La solucion de la cuestion de saber desde qué instante produce sus efectos el derecho de postliminio, no puede ser,

(1) Ley 3. Cod. de postlim.

(2) Véase especialmente á Titius, Jus privatum x, 15, §§ 20. 21. x, 16. § 6.

por consiguiente, la que le daban las leyes romanas. Segun estas, comenzaban sus efectos desde que el prisionero de guerra volvia á entrar en su pátria ó en el territorio de una nacion aliada, y por excepcion, al estipularse la paz. (1) Todos los que, armados, se habian entregado al enemigo, los entregados á este por su propia nacion, los tránsfugas y los que rehusaban volver á su pátria, fueron expresamente excluidos del beneficio de postliminio. El derecho moderno solo excluye á las personas á quienes las leyes interiores de su pátria ó los convenios celebrados con el enemigo privan de la facultad de volver á entrar en su país ó del goce de los derechos civiles. Las demas causas de exclusion de las leyes romanas solo pueden tomarse en consideracion cuando se trata de fijar el término legal de la cautividad de guerra. En este caso subsiste el derecho de postliminio, pero se encuentra temporalmente suspendido. Tal seria, por ejemplo, la condicion de los prisioneros de guerra entregados por su misma nacion al enemigo por haberle faltado á su palabra, ó respecto de aquellos que, habiéndose refugiado en el territorio de una nacion neutral, han sido entregados de nuevo al enemigo. Haremos notar solamente que la extradicion es un derecho, pero no un deber, de los pueblos neutrales.

Las leyes romanas admitian, ademas, el derecho de postliminio respecto á los que habian sido hechos prisioneros ó esclavos por una nacion neutral ó no aliada. No admitian esta ficcion respecto á las personas que caian en poder de los piratas ó de una de las partes enemigas en una guerra civil. Inútil seria examinar en la actualidad estas diversas especies. El derecho de gentes moderno, que no ve en el estado de prisionero de guerra otra cosa que una ausencia forzada, se aplica igualmente á estas especies, conforme á las reglas del derecho público interno.

(1) Ley 14 prim. Dig. de captivis. Se discute mucho sobre el texto de esta ley.

## DIVERSAS APLICACIONES DEL DERECHO DE POSTLIMINIO EN MATERIA CIVIL.

§ 190. Restablécense, en virtud del derecho de postliminio, las antiguas relaciones, ya sean reales, personales ó mixtas. En este punto están las leyes modernas enteramente de acuerdo con las romanas; pero no admiten ciertas excepciones del Derecho romano. Por lo demas, el derecho de postliminio, en cuanto á sus efectos, procede de dos modos: Unas veces restablece á los prisioneros en el pleno goce de sus derechos civiles de que habian sido privados durante su cautiverio; otras hace recobrar al propietario las cosas de que habia sido desposeido por el enemigo. (1)

El prisionero de guerra recobra indisputablemente su primer estado en lo concerniente á sus derechos políticos y personales, á no haber sido privado de ellos por sentencia en causa criminal por algun delito que hubiere cometido en el territorio enemigo. La cuestion sobre si el prisionero vuelto á su pátria puede reclamar su restitucion en las funciones públicas que desempeñaba antes de su cautiverio, es del dominio del derecho público interno. Las leyes romanas no admitian semejantes reclamaciones respecto á la pension vencida en este intérvalo ni á otros muchos casos. (2) En la actualidad, así ciertas consideraciones de equidad, como el texto de las leyes, determinan muchas veces lo contrario.

Las leyes romanas exceptuaban ademas el matrimonio del derecho de postliminio, ó por lo ménos, exigian una especie de restitucion. (3) Esta disposicion ha sido derogada, si no por el emperador Justiniano, por la Iglesia cristiana al mé-

(1) Ley 19 prim. Dig. de postlimin.

(2) Ley 1. Cod. de re militari. V. sin embargo á Brunnemann, ad hunc titulum n. 23.

(3) Ley 14. § 1 y ley 8. Dig. de postlimin. Es muy cuestionada la interpretacion de estas leyes. V. Grotius III, 8, § 9 y el comentario de Cocceji. Se han sacado consecuencias opuestas de la novela 22, cap. 7.

nos: el matrimonio subsiste en beneficio del prisionero de guerra. (1)

Produce, ademas, el postliminio el ejercicio de todos los derechos reales establecidos sobre los inmuebles, tanto por su naturaleza como por su destino. Unicamente la posesion, que es un simple hecho, como quiera que se perdió en este intérvalo, debe ser recobrada de nuevo. (2)

Segun el derecho de gentes moderno, no sufren modificacion las obligaciones que resultan de los convenios privados y subsisten en todo su vigor durante la cautividad. Importa poco para el caso que el prisionero sea acreedor ó deudor, que el total de la deuda haya sido ó no cobrado por el enemigo, segun resulta de lo que ya hemos dicho, al tratar de los derechos de uno de los beligerantes sobre las cosas incorporales pertenecientes al otro. (§ 134.) (3)

Exceptúanse del derecho de postliminio las cosas muebles, por lo ménos aquellas que, con arreglo á los usos generales ó á las leyes interiores, hayan venido á ser propiedad enemiga á título de botin de guerra. Ya hemos explicado estos usos en los §§ 135 y 136 de esta obra. Hay, sin embargo, publicistas que admiten el derecho de postliminio respecto á todas las cosas muebles, y pretenden que solo las leyes interiores ó los convenios públicos pueden derogar esta regla. (4) Sos-

(1) Véase especialmente el cap. 1. § 1. C. 34. quæst. 1 y 2. Leyser, medit. spons. 659. medit. 16.

(2) Ley 20. § 1. Dig. de postlim. Grotius, hoc tít. § 13. Wheaton, Intern. Law IV, 2, § 16 (edic. franc. § 17). V. ademas lo disposicion canónica citada más arriba, y Capitul. Franc. libr. VII. cap. 157: «Quicunque necessitate captivitatis ducti sunt, et non sua voluntate, sed hostili deprædatione ad adversarios transierunt, quæcunque in agris vel in mancipiis ante tenuerunt sive a fisco possidentur, sive aliquid ex his per principem cuicunque datum est, sine ullius contradictione personæ, tempore quo redierint, vindicent ac præsumant: si tamen cum adversariis non sua voluntate fuerint sed captivitate se detentos esse probaverint.»

(3) Cocceji, en su Dissert. de postlim. et amnestia, y sobre Grotius p. 133, examina las diversas cuestiones que acerca de este asunto pueden presentarse.

(4) Textor, Synopsis juris gent. 18, 102. Titius, loc. cit. cap. 10. 16. §§ 10 y 11. Leyser, Spec. 659. med. 1-3. Cocceji sobre Grotius III, 9. 15.

tienen que las leyes romanas, que exceptuaban en general los muebles del derecho de postliminio, salvos ciertos objetos que constituian el equipo de la tropa, (1) no tienen ningun carácter obligatorio para las naciones; que tienen una autoridad puramente civil en los países en donde están vigentes aún. Todos los prácticos convienen, en efecto, en que los textos de las colecciones justinianas no han sido nunca aplicados íntegros, sobre todo en materia internacional. (2)

Todo lo que acabamos de exponer es perfectamente aplicable á los derechos privados de los soberanos y de los miembros de sus familias; por ejemplo, á los inmuebles por ellos poseidos á título particular y de fideicomiso, y que no forman parte de los bienes del Estado. Estos pueden, sin duda alguna, ser válidamente enajenados por consecuencia de una ocupacion ó de una conquista regular, como ya dejamos indicado en el § 188: los bienes privados de la familia soberana continúan siendo propiedad suya.

RECUPERACION Ó RECOBRO DE LOS BUQUES. (3)

§ 191. El buque neutral apresado por un crucero puede ser arrebatado por el otro beligerante. ¿Cuál debe ser la suerte de este buque y de su cargamento? ¿Tiene el antiguo propietario derecho á recobrarlo? Y ¿cuál es el derecho del que recobra, el derecho llamado de recobro (jus recuperationis)? Los usos marítimos vigentes hasta el dia han llenado de grandes dificultades estas cuestiones, cuya solucion no ha adelantado un paso desde fines del siglo pasado. Puede todavia consultarse con fruto el ensayo clásico sobre los armadores,

---

(1) Ciceron, Topica, cap. 8: «postliminio redeunt homo, navis, mulus clitellarius, equus, equa, quæ frena recipere solet.» V. ley 2. Dig. de postlim.

(2) Grotius, hoc título § 15. Schilter, Exercitat. ad Pandectas 50. § 11.

(3) Steck, Ensayos sobre varias materias n. 7 y 8. Martens, Ueber Caper § 40 y sig. Jouffroy, Derecho marit. p. 313. Pöhls, Seerecht IV, § 509—511. Kaltenborn, Seerecht II, p. 365. Hautefeuille, Derechos y obligaciones de los neutrales IV, p. 378. Wheaton, Elementos, edic. franc. II, 26. Massé n. 416. Phillimore III, 505. Halleck XXXV, 12.

publicado en aquella época por Cárlos Martens, y á él remitimos al lector. Los casos principales que sobre esto pueden presentarse, se resúmen en las siguientes proposiciones:

Puede verificarse el recobro:

1.° Por un buque de guerra del beligerante;
2.° Por un corsario;
3.° Por la misma tripulacion del buque capturado; ó en fin
4.° Por las autoridades extranjeras en el puerto á donde, accidental ó voluntariamente, ha sido conducido el buque por el corsario.

El buque y el cargamento, antes de haber sido recuperados, pueden haber pertenecido conjunta ó separadamente:

1.° Al gobierno ó á los súbditos del territorio á que pertenece el recuperante;
2.° A una potencia aliada para la guerra;
3.° A una potencia que ha proporcionado recursos;
4.° A una potencia neutral relativamente á la parte beligerante que ha verificado el recobro.

Puede suceder ademas que el buque recobrado sea arrebatado de nuevo al que lo recobró.

Las cuestiones que han de ventilarse son:

1.° ¿A quién pertenece la propiedad del buque recobrado y de su cargamento?
2.° ¿En qué consiste el derecho de recobro del que recupera respecto al propietario?

En primer lugar, si el buque pertenece á un súbdito de la misma nacion que el recuperador, es evidente que solo son aplicables á este caso las leyes interiores de esta nacion, y que solo con arreglo á sus prescripciones es como debe verificarse la restitucion del buque y de su cargamento á sus antiguos propietarios. Las leyes marítimas de casi todos los países han arreglado este caso, y sus disposiciones sobre este punto, como ajenas al Derecho internacional, no deben ser objeto de nuestra crítica. (1)

---

(1) Véase la obra de Martens § 60 y sig. Sobre la jurisprudencia in-

Cuando se trata, por el contrario, de la recuperacion de un buque perteneciente á una potencia que no es la del recuperador, la decision, no es solo de la competencia exclusiva de los tribunales del territorio de este, sino que debe verificarse conforme á reglas convencionales adoptadas de comun acuerdo: en caso contrario, la parte lesionada podria reclamar por las vías internacionales. Trátase aquí, en efecto, de hechos que no caen bajo la aplicacion de las leyes interiores de los Estados, es decir, de hechos ocurridos en el mar libre. Solamente serian aplicables las leyes interiores en el caso en que el recobro se haya verificado en las aguas territoriales de una nacion.

§ 192. Difícil es fijar reglas generalmente admitidas sobre esta parte del Derecho internacional. El punto principal, que no debe nunca perderse de vista, es la cuestion de si el buque, en el momento de la recuperacion, era ya ó no propiedad del corsario ó del gobierno interesado. Las leyes romanas aplicaban el derecho de postliminio, si no á todos los buques, por lo ménos á algunas clases de ellos, sin tener en cuenta el tiempo que habian estado en poder del enemigo. Estas disposiciones no son, empero, hoy una regla comun de Derecho internacional. Tampoco podrán invocarse en la actualidad las disposiciones del Consulado del Mar, las cuales solo se ocupan, por otra parte, de la recuperacion de un buque cogido al enemigo por el beligerante. (1) Las cláusulas esparcidas relativas al derecho de recobro que se encuentran en varios convenios públicos, no bastan para formar un cuerpo de doctrina completo. (2) No se ha fijado aún, ni con mucho, la jurispru-

---

glesa V. Wildman II, p. 276; sobre la francesa, Pistoye y Duverdy II, p. 104; Wheaton II, p. 33 y sig.

(1) Cons. del Mar, art. 287. V. Martens § 56.

(2) Son citados estos tratados por Martens §§ 61. 63. 65. 67. 69. 71 y sig. El tratado de Febrero de 1814 entre España é Inglaterra, en los Nuevos Suplem. II, 640. Sobre las cuestiones de las cláusulas «tratamiento de las naciones mas favorecidas, ó: análogo al de sus propios súbditos» confiere tambien privilegio en materia de recobro. V. Martens §§ 57 y 58.

dencia de las diversas potencias marítimas, y se guia más bien por las conveniencias políticas que por los principios jurídicos. (1)

Los publicistas, cuya autoridad se invoca con frecuencia en las decisiones de los tribunales de presas, parten generalmente del principio siguiente: Los beligerantes adquieren el dominio de los buques enemigos ó neutrales y de sus cargamentos, desde el momento en que han sido apresados á consecuencia de contravencion á las leyes de la neutralidad. Pero distan mucho de estar de acuerdo entre sí, cuando se trata de determinar si el solo hecho del apresamiento, ó por lo ménos una posesion de veinticuatro horas, basta, ó bien si el buque apresado debe ser conducido "inter præsidia" ó si, por último, es necesario un juicio condenatorio pronunciado con arreglo á derecho por un tribunal de presas. Ya hemos visto que los principios, en que han fundado la legitimidad ó ilegitimidad de las presas, son cuestionados bajo muchos puntos de vista.

En vano se buscará en esta materia una regla comun. Sin embargo, aunque tímidamente porque contradice las opiniones recibidas, ha sido proclamada la verdad, primeramente por Linguet (2) y Jouffroy, (3) y despues por Martens. (4) Hé aquí las conclusiones:

"Las leyes de la guerra no conceden de una manera absoluta á ningun beligerante un derecho de propiedad sobre los buques ni sobre los cargamentos capturados, ya pertenezcan al enemigo ó á una potencia neutral. El dominio subsiste por completo en favor del propietario primitivo. La recuperacion no puede privarle de este derecho, sino que le impone solo la obligacion de indemnizar al recobrador al verificarse la restitucion de los bienes. Los beligerantes pueden indudablemente estipular con entera libertad en el tratado de paz definitivo,

---

(1) Recientemente se ha pronunciado la jurisprudencia francesa en favor de la libertad de los buques neutrales que hubieren sido recobrados. Sirey, Recop. I, 2, 201.

(2) Anales, t. VI, p. 104.

(3) P. 332 y sig.

(4) Loc. cit. § 45.

que todo recobro de buques y cargamentos, verificado con posterioridad al tratado, será tenido por no válido; pero las potencias neutrales y auxiliares conservan íntegro el derecho de reclamar la restitucion de los bienes que les han sido arrebatados, donde quiera que estos se encuentren.»

Ante reglas tan claras y precisas no hay controversia posible. Su adopcion puede contribuir á hacer que desaparezca el sistema de despojo que hasta el dia ha prevalecido en las guerras marítimas. No puede efectuarse una presa con un carácter irrevocable, exclusivo de toda restitucion ulterior aun al hacerse la paz, por lo ménos, respecto á las naciones neutrales. Tiempo vendrá en que el principio llegará á ser á su vez una verdad, á pesar de las siniestras predicciones de William Scott y de los jueces que como él piensan. Para estos toda demanda de restitucion de los bienes conquistados durante la guerra á los propietarios legítimos es una pura quimera de los tiempos antidiluvianos. (1)

---

(1) Véase Martens, Erzählungen I, p. 292.

# LIBRO TERCERO.

## DE LAS FORMAS DEL COMERCIO INTERNACIONAL

ó

## DE LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EN SUS RELACIONES RECÍPROCAS

EN TIEMPO DE PAZ Y EN TIEMPO DE GUERRA.

---

### INTRODUCCION.

§ 193. La mision del Derecho internacional, tal como lo hemos explicado en un principio, es la de aproximar los pueblos y facilitar sus recíprocas relaciones. Las leyes interiores de los diversos Estados regulan las condiciones del comercio internacional de los particulares con un fin exclusivamente privado. Respecto á las relaciones esencialmente libres de Estado á Estado, de los soberanos y de sus representantes, ya sea en tiempo de paz, ya en tiempo de guerra, existe cierto número de formas, cuyo conjunto compone por una parte el ceremonial público y por otra el derecho diplomático. Las reglas relativas á este último, son tambien conocidas en la práctica francesa bajo el nombre de "protocolo diplomático." (§ 201 de esta obra.) Vamos, pues, á ocuparnos de estas dos ramas importantes del derecho público.

---

## Capítulo primero.

### REGLAS GENERALES DEL CEREMONIAL EN LAS RELACIONES RECÍPROCAS DE LAS NACIONES Y DE LOS SOBERANOS.

§ 194. El derecho que tiene cada Estado al respeto de todos los demas, impone, sin duda alguna, á los soberanos la obligacion de abstenerse, en sus relaciones personales y en su correspondencia, de toda forma ofensiva bajo el punto de vista general de la moral, como ya lo hemos explicado en el § 32; pero no hay prescritas determinadas formas positivas. La desigualdad de rango establecida entre los Estados soberanos y el sentimiento de su dignidad individual por una parte, el espíritu caballeresco de los occidentales y los usos de las Córtes por otra, han introducido ciertas formas que, reunidas, constituyen el ceremonial público. Abraza este una porcion de graves bagatelas (segun la feliz expresion del ingenioso escritor Mr. de Flassan), cuyo olvido ó falta de observancia se consideran como un ultraje público. En atencion á este carácter, en cierto modo obligatorio, es por lo que la ciencia política no debe despreciarlas enteramente. (1)

---

(1) Las obras relativas á esta materia, poco jurídica en general, son indicadas por Ompteda §§ 207 y 208 y por Kamptz § 138. Las más importantes, aunque anticuadas ya en muchos puntos, son las siguientes:

Il Ceremoniale historico e politico di Gregorico Leti. 6 vol. Amst. 1685. 12.

F. G. de Winterfeld, Teutsche und Ceremonial Politica. 3 tom. Francfort und Leipz 1700. 1762. 8.

G. Stievens, Europäisches Hofceremonial. Leipzig 1714. t. II 1723.

J. C. Lünig, Theatrum ceremoniale historico-politicum. Leipzig 1716. t. II 1719. 1720.

L. B. Rohr, Einleitung zur Ceremonialwissenschaft. Berlin 1730. t. II 1735.

G. C. Gebauer, Programma de cerem. natura atque jure. Gœttinga 1737.

El ceremonial se aplica:

1.° A las relaciones directas de los soberanos y de los miembros de sus familias, ya sea en sus encuentros personales, ya en su correspondencia;
2.° Al comercio diplomático, verbal ó por escrito;
3.° A la correspondencia entre las autoridades de diversos Estados;
4.° Al saludo de buques en el mar.

En consecuencia, puede distinguirse entre el ceremonial de tierra y el ceremonial marítimo internacional, ó de un modo aun más exacto, entre:

1.° El ceremonial puramente personal, en caso de encuentro;
2.° El ceremonial por escrito y especialmente el de chancillería; y por último
3.° El ceremonial marítimo.

Todo se funda aquí en usos arbitrarios. El ceremonial verdaderamente internacional, cuya estricta ejecucion hay derecho á exigir, solo existe respecto á los usos y costumbres establecidos, ya sea por tratados, ya por tradiciones constantes, cuya inobservancia, segun la opinion comun de los pueblos, es considerada como un insulto.

Existe ademas fuera del derecho internacional:

El ceremonial particular de las córtes, (1) arreglado por cada soberano segun sus conveniencias, con tal que no haya en él ninguna violacion del ceremonial público ya indicado respecto á las otras naciones;

Ademas:

La etiqueta de los Estados ó los miramientos que los

---

Rousset, Ceremonial diplomático de las córtes de Europa. Amsterdan y la Haya 1739.

J. J. Moser, Versuch des neuesten Europ. Völkerrechts. t. II.

En estas se halla en desórden todo lo relativo al ceremonial público, al de córte y á la etiqueta, sin que sea posible distinguir exactamente en ellas lo que constituye las leyes del ceremonial. Respecto á los usos modernos, V. Halleck, v, § 16 y sig.

(1) Véase Fr. C. Moser, Hofrecht. 1754. J. J. Moser, Versuche I, cap. 6, p. 331.

gobiernos y sus jefes se conceden mútuamente, por cortesía ó por amistad, como, por ejemplo, la notificacion de acontecimientos felices ó desgraciados, la felicitacion ó el pésame, los obsequios hechos á los príncipes extranjeros ó á los miembros de sus familias soberanas á su tránsito, el luto, y la costumbre de enviar presentes y condecoraciones.

Como los soberanos se guardan generalmente estas deferencias en sus relaciones recíprocas, un olvido en esto produciria un enfriamiento en la intimidad de las mismas; pero á no concurrir otras circunstancias agravantes, no se puede ver en esto un insulto. Una falta de cortesía autoriza ciertamente la retorsion, pero en manera alguna á pedir una satisfaccion que, por el contrario, debe admitirse en caso de violacion de una de las reglas estrictas del ceremonial.

Vamos á examinar ahora las reglas tradicionales del ceremonial, excepto el comercio diplomático, que será objeto de los capítulos siguientes.

### DERECHO DE PRECEDENCIA.

§ 195. Siempre que los representantes de diversas potencias se encuentren personalmente, es necesario determinar los lugares que respectivamente deben ocupar. Esto es lo que se entiende por derecho de precedencia. Es verdad que la persona es quien debia dar mayor ó menor importancia al puesto ocupado por ella y no recibirla de aquel; sin embargo, como los usos han establecido entre los diversos Estados ciertas diferencias de rango, y á la vez han dado á los puestos una determinada importancia, la potencia de mayor rango puede indudablemente reclamar la precedencia sobre las de rango inferior. Por el contrario, los soberanos ó sus representantes, que gozan de igualdad de rango, tienen derecho á exigir que los lugares que hayan de ocupar estén de tal modo distribuidos y dispuestos, que no resulte ningun reconocimiento de inferioridad de unos respecto á otros.

El puesto de honor ó el primero, que se debe á la persona

de más elevado rango, varia naturalmente segun se trata de estar sentado ó de pié, en órden lineal (es decir, cuando muchas personas van una en pos de otra) ó en órden lateral (in latere, cuando varias personas se encuentran colocadas una al lado de otra). (1)

Para los actos públicos ha establecido el uso igualmente cierto órden en los puestos de honor. En el preámbulo y en el cuerpo del acta, tiene el primer rango el que es nombrado el primero, el segundo el que le sigue, y así sucesivamente. Las firmas están colocadas generalmente en dos columnas: en la de la derecha (relativamente al blason), el lugar superior es el primero, y el superior de la izquierda el segundo; el inferior inmediato de la columna derecha es el tercero, y así sucesivamente.

Cuando las potencias interesadas tienen un rango igual ó hay alguna cuestion respecto á este punto, es necesario recurrir á ciertos expedientes, como por ejemplo:

Una colocacion que dispense de la observancia de todas las formalidades;

La alternativa; (2)

La suerte;

Los reversales ó una declaracion por la que un soberano manifiesta que por tal acto emanado de él, no se entienda que perjudica los derechos para el porvenir;

Y por último, una recíproca declaracion por la que las partes convienen en que un hecho ocurrido entre ellas no debe formar regla para lo futuro.

Cuando un soberano viene á visitar una córte extranjera, se le guardan las mayores consideraciones. Acostúmbrase conceder al príncipe extranjero, aun siendo de un rango igual, la precedencia y el puesto de honor. Luis XVIII evitó, sin embargo, someterse á esta costumbre cuando tuvo en su córte á los soberanos aliados. (3)

(1) Véase Lünig ó Moser, Hofrecht; y Klüber, Derecho de gentes § 101—103; Martens, Manual diplomático § 39 y su Guia diplomática.

(2) Klüber § 104; Philimore II, 49. Halleck V, 14.

(3) Chateaubriand, Congreso de Verona. t. II, p. 345 (edic. de Leipzig).

En los tratados ó convenios verificados entre potencias de igual rango, se acostumbra alternar, es decir, que cada uno de ellos ocupa, así en la introduccion como en las firmas, el primer lugar en el ejemplar que le está destinado. Este método se adoptó en las ratificaciones del acta final de Viena. (1) Sucede tambien que cada una de las partes contratantes entrega á la otra una copia del tratado, pero que está firmada solamente por ella. (2) Recúrrese á veces tambien á la suerte ó á cualquiera de los medios arriba indicados.

### DE LA CORTESÍA.

§ 196. Todos los soberanos y los miembros de su familia tienen derecho á que se les trate con cierta cortesía, es decir, á que en sus relaciones verbales ó por escrito se les den títulos determinados. Empléanse al efecto los ya indicados en el § 53 y 55, los que, en las alocuciones al ménos, no pueden sustituirse con otros de rango inferior.

Se acostumbra ademas entre las testas coronadas á darse en su mútua correspondencia los títulos de *hermanos* ó de *hermanas*, y lo mismo entre los príncipes que tienen derechos y honores régios. Tambien gozan de esta prerogativa las esposas de los soberanos. (3)

Entre el Papa y los soberanos católicos se ha establecido un estilo diferente. Estos dan al Papa el título de *Santísimo Padre* ó de Su Santidad, y lo mismo hacen por deferencia los príncipes protestantes, y reciben todos de él el de *muy amados hijos*. (Carissime in Christo fili, dilectissime fili.)

Las testas coronadas solamente son las que pueden exigir

---

(1) Véase Protocolo del Congreso de Viena del 19 de Marzo de 1815 art. VII (§ 208 de este tratado.) Las tentativas de arreglos ulteriores respecto á este asunto se han estrellado contra la indiferencia de Inglaterra y á consecuencia de la revolucion de Julio. Queríase que las córtes de los grandes-ducados no fuesen comprendidas en la alternativa.

(2) Moser, Versuche VIII, p. 276. 277.

(3) Moser, Opusc. Academ. p. 413.

que en las alocuciones se emplee respecto á ellas el término de *Sire*. (1)

Los demas honores y distinciones que forman la cortesía de los Estados se fundan en usos de amistad y de parentesco, ó forman parte del estilo cancilleresco. Bajo este último aspecto trataremos de ellos en el capítulo segundo.

### CEREMONIAL MARÍTIMO. (2)

§ 197. El ceremonial marítimo internacional es de una naturaleza particular. Se le observa en los casos siguientes:

1.° Cuando un buque pasa á tiro de cañon de una fortaleza ó de una plaza marítima extranjera, ó á su entrada en una rada ó puerto extranjeros;

2.° En ciertas solemnidades, cuando un navío está anclado en puerto extranjero;

3.° Cuando se encuentran dos buques en alta mar.

El ceremonial marítimo consiste en ciertas prácticas, principalmente en el cambio de saludo entre los buques. Distínguense diferentes clases de saludo.

1.° Saludo de pabellon plegado, que se usaba en otro tiempo aun entre los buques de guerra. Este saludo es una gran humillacion y hasta envilece si se lleva enteramente arriado el pa-

(1) Sobre el orígen de esta palabra V. Lünig. Theatrum ceremoniale p. 20. 88.

(2) Véase Bynkershoek, Quæst. juris publici II, § 21. de Real v, p. 993. J. J. Moser; Vermischte Abhandlungen aus dem Völkerrecht II, no. 6. El mismo, Versuche II, p. 481 y Beiträge II, p. 441. Fr. Cárlos de Moser, Kleine Schriften IX, p. 287; X, p. 218; XII, p. 1 y sig. Bouchaud, Teoria de los tratados de comercio p. 41. Cancrin, Abhandl. I, § 80. Pestel, Selecta capita juris gentium maritimi § 7. Enciclopedia metódica. Marina, t. II. term. Honores; t. III. term. Saludar. Klüber, Derecho de gentes § 117 y sig. Martens, Europ. Völkerrecht § 154 y sig. Y principalmente Ortolan I, 349. Riquelme p. 254. Philimore II, 39. Cussy, Derecho marítimo I, 2, § 61.

bellon. Así es que las naciones no se someten ya á esta última forma de saludar;

2.° El saludo de cañon, hecho con un cierto número de disparos, generalmente impar. El mayor número suele ser en general el de 21 cañonazos. Sin embargo, algunos Estados tienen costumbre de superarlo.

En circunstancias solemnes se dispara con bala;

3.° Enarbolando y haciendo flotar el pabellon;

4.° Amainando las velas, el pabellon ó los masteleros;

5.° El saludo de una ó más descargas de fusilería unido al de cañon;

6.° La detencion del buque y el envío de uno ó más oficiales á bordo del otro buque. Y por último,

7.° El saludo de la voz, repetido varias veces y en número impar.

Respecto á la observancia de estos diversos modos de saludo, no podemos—exceptuando las pretensiones particulares de ciertas naciones y los convenios celebrados sobre este asunto—admitir como reglas generales del derecho internacional mas que las siguientes:

I. Cada potencia tiene la facultad de arreglar en su territorio marítimo ó en sus aguas la forma de saludo de los buques, siempre que no encierre nada ofensivo á la dignidad de las demas potencias. (1) Tal seria, por ejemplo, la órden comunicada á los buques extranjeros, de llevar enteramente arriado el pabellon á su entrada en un puerto. (2) Por esto el uso generalmente establecido es que los buques de guerra ex-

---

(1) Las leyes marítimas de las principales potencias contienen disposiciones análogas. V. principalmente para Inglaterra Laws of the admiralty, t. II, p. 303, (Phillimore II, §§ 36. 37 y sig.); para Francia las Ordenanzas de 31 de Octubre de 1827 y de 1.° de Julio de 1831 (Nueva Recopilacion por Martens y Murhard X, p. 380. 381) y el decreto de 15 de Agosto de 1851; para España Abreu, Coleccion Phil. IV, P. VII, p. 642. Carol. II, P. I, p. 549; para la América del Norte, Halleck V, 27.

(2) Enciclopedia, Marina t. II, p. 389. Ortolan I, p. 370.

tranjeros saluden disparando cañonazos al pasar frente á una fortaleza de una plaza marítima ó á su entrada en un puerto. Se les devuelve el saludo en la misma forma. Lo mismo sucede respecto á los buques de guerra entre sí. (1) A los buques mercantes se les obliga algunas veces á amainar la vela de cofa.

II. En alta mar y en territorio marítimo de tercera potencia, las naves que se encuentran no tienen en general obligacion de saludarse. (2) En los mares territoriales solo la potencia dominante puede exigir el primer saludo de los buques que surcan sus aguas. No estando en cuestion su dominio sobre aquellas aguas, no puede negársele este derecho. Sin embargo, nunca está obligada una potencia á reconocer en esto á otra ventaja alguna. Las pretensiones de la Inglaterra sobre lo que suele llamar "Narrow Seas" han dado lugar en todo tiempo á disputas acaloradas y á muchos actos de violencia. Los Paises-Bajos en particular han tenido que acceder á estas pretensiones en los años 1667, 1674 y 1783. (3)

III. Como simples actos de cortesia, no como actos obligatorios, pueden considerarse los casos siguientes:

1.° Cuando un buque de guerra encuentra la escuadra de una potencia extranjera, saluda el primero con disparos de cañon. Lo mismo sucede cuando otros buques aislados vienen á unirse á una escuadra extranjera;

2.° La escuadra auxiliar saluda la primera á la principal;

3.° Si se encuentran dos buques de guerra, saluda el primero el de rango inferior. Si son de la

---

(1) Moser, Kleine Schriften IX, p. 297; Martens, Völkerr. § 155. Los buques mayores contestan á veces con menor número de cañonazos. Ortolan p. 371.

(2) Martens § 155. Todavía en nuestro tiempo exigen los buques almirantes el primer saludo. Ortolan p. 371.

(3) Véase Nau, Völkerseerecht § 139. Ortolan p, 351. En la actualidad parece haber renunciado Inglaterra á estas pretensiones. Tellegen p. 43. Halleck V, 18.

misma clase, debe saludar el que va viento en popa. El buque almirante recibe siempre el primer saludo;

4.° Los corsarios saludan los primeros á los buques de guerra, y no pueden exigir que se les conteste al saludo;

5.° Los buques mercantes saludan los primeros á los de guerra, amainando velas y pabellon, y algunas veces con disparos de cañon. Sin embargo, si marchan á toda vela, puede dispensárseles de una ú otra de estas formalidades. (1)

Es costumbre saludar primero, aun desde los fuertes y las plazas, al buque á cuyo bordo va un soberano, un príncipe real ó un embajador extranjero.

Bueno seria que las naciones se pusiesen de acuerdo respecto á la supresion del saludo de los buques que se encuentran en alta mar. Ya se han celebrado en este sentido algunos convenios entre varias naciones. (2) Lo que nunca podria justificarse es que en plena paz no se retrocediese, ni aun ante el empleo de la fuerza, para obtener el saludo, y que ciertas potencias exigiesen para las suyas de parte de las naves extranjeras actos de sumision y de respeto que comprometen la dignidad de las naciones. Aunque la formalidad del saludo fuese el resultado de un tratado anterior, deberia bastar, en caso de omision, con una simple queja, por más que despues se exigiese una reparacion por la vía diplomática. (3)

---

(1) Moser, Versuche II, p. 482. Nau § 142.

(2) Moser, Kleine Schriften XII, p. 22. Klüber, Derecho de gentes § 121. Nau § 143. Ortolan p. 366 y sig.

(3) Moser, Beiträge II, p. 445, refiere numerosos ejemplos de actos de violencia cometidos por las potencias más fuertes.

## Capítulo segundo.

## DEL COMERCIO DIPLOMÁTICO DE LOS ESTADOS.

§ 198. Resulta de la naturaleza de las cosas, que los asuntos exteriores de los pueblos deben ser exclusivamente dirigidos por los soberanos y por sus ministros responsables, segun la Constitucion particular de cada Estado, sea respecto del jefe del gobierno ó de los delegados de la nacion. Esta parte de la ciencia política ha sido siempre estudiada con mucho cuidado. En efecto, si no determina por sí sola los destinos de las naciones, les imprime al ménos un carácter formal ó, por decirlo así, legal. El lenguaje moderno de la Europa designa con la palabra *diplomático* todo lo que con esto se relacione de un modo esencial. Entiéndese por tal, así las actas auténticas que son la base de los intereses de los Estados, como los modos solemnes é indispensables de las negociaciones y de sus resultados. Aplícase tambien algunas veces dicho término, de una manera casi ridícula, á ciertas exterioridades muy accidentales para el arte diplomático. La especie de aureola de que la diplomacia procuraba rodearse en otro tiempo, ha llevado á más de un publicista á tratar con cierta devocion sus formas exteriores especialmente. Nosotros aspiramos solo á fijar en las páginas siguientes las reglas generales y esenciales de las relaciones diplomáticas. Con este objeto solo trataremos, en nuestra manera habitual, primeramente de los diversos agentes diplomáticos, despues, del arte de la diplomacia, y por último, de las formas de las negociaciones. La diplomacia de nuestros dias no es tan afectada ni tiene las pretensiones que la antigua. Ha tomado formas mucho más sencillas, y si sus resortes no se mueven públicamente como en el mundo antiguo, son, sin embargo, más fáciles de reconocer y penetrar.

# SECCION I.

## AGENTES DE LAS RELACIONES DIPLOMÁTICAS. (1)

### ORÍGEN Y PRINCIPIO NATURAL.

§ 199. Los pueblos del mundo antiguo sostenian ya entre sí relaciones diplomáticas, si no permanentes, al ménos transitorias. Trataban entre sí por medio de sus hombres de Estado y sus oradores, (πρέσβεις, legati, oratores) acerca de sus recíprocos intereses cuando la ocasion lo requeria. La diplomacia era entonces un arte accesible á todo el mundo. (2) Los Papas comenzaron á sostener cerca de los príncipes francos comisionados permanentes, conocidos bajo el nombre *apocrisarii ó responsales*. (3) El sistema moderno

(1) Entre las innumerables obras escritas sobre esta materia citamos: Alberici Gentilis, De legationib. lib. III. Londin., 1583. 1585. Hannov. 1594 (ó 1596). 1607. 1612. Abr. de Wicquefort, El Embajador y sus funciones. La Haya 1680. 1681. (Compilacion de poco mérito). J. G. Uhlich, Los derechos de los embajadores y demas ministros públicos más eminentes. Leipzig 1731. J. Baron de Pacassi, Einleitung in die sämmtlichen Gesandtschaftsrechte. Viena 1777. Fr. Xav. de Moshamm, Europäisches Gesandtschaftsrecht. Landshut 1805. Merlin, Repertorio universal de la jurisprud. en la palabra Ministro público. Vattel, lib. IV, cap. 5. J. J. Moser, Versuche t. 3 y Beiträge zu dem neusten Europäischen Völkerrecht t. 3. Klüber, Derecho de gentes § 166. Schmelzing, Völkerrecht II, p. 90 y sig. Cárlos Bar. Martens, Manual diplomático. Leipzig y Paris 1822. El mismo, Guia diplomática. Paris y Leipzig 1832. Hofmann, Guia diplomática. Bruselas 1838; 4.ª edicion publicada por el autor y Wegmann 1851; el mismo, Tratado completo de diplomacia por un antiguo ministro. Paris 1833. 3 t. (V. la crítica en la Revista inglesa Foreign Quarterly Review, Febrero 1834). A. Mirus, Das Europäische Gesandtschaftsrecht. 2 cuadernos. Leipzig 1847. E. C. Grenville Murray, Derechos y deberes de los enviados diplomáticos. Lóndres 1853. Sobre las obras antiguas, V. Struv, Bibliotheca juris nat. et gent. C. H. de Römer, Handbuch für Gesandte. I, Leipzig 1791. Ompteda II, p. 534 y sig. Kamptz, Neue Liter. § 200.

(2) La historia de la antigua diplomacia ha sido referida por Weiske en sus «Consideraciones sobre los embajadores romanos comparados con los de nuestro tiempo.» Zwickau 1834.

(3) Véase sobre este punto la Novela de Justiniano 123. cap. 25.

de embajadas permanentes se ha desarrollado desde el siglo XV en las diversas córtes de Europa, simultáneamente con aquella política secreta que hemos procurado delinear en nuestra introduccion (pág. 22), y con el sistema de los ejércitos permanentes. Tuvo esto por objeto en un principio, tanto una vigilancia recíproca, como el mantenimiento constante de la buena inteligencia y el pronto despacho de los asuntos de interés general. (1) Tal es el orígen de los "Cuerpos diplomáticos" acreditados cerca de las córtes. Esta misma denominacion fué inventada, segun parece, en 1754 por una dama de la córte de Viena. (2)

La nacion que hoy intentare romper ó rechazar sus relaciones diplomáticas con los demas Estados, quedaria con solo esto fuera del sistema político de Europa.

DERECHO DE ENVIAR Ó DE RECIBIR AGENTES DIPLOMÁTICOS.

§ 200. Todo soberano tiene el derecho incontestable de enviar, para los asuntos de Estado, ministros públicos á las otras potencias. Solo él puede conferirles el carácter oficial. Ningun súbdito, por grandes que sean, por otra parte, su importancia y sus prerogativas, goza de un derecho semejante.

No podrá negarse, por el contrario, este derecho:

1.° A los soberanos sometidos al vasallaje ó á la proteccion extranjera;

2.° A los Estados semi-soberanos, al ménos, en los límites en que les autorice su Constitucion política; (3)
A esta categoria pertenecen tambien, por ejemplo, los diversos cantones suizos en lo concerniente á las relaciones que no son de la exclu-

(1) Ward Enquiry II, p. 483.

(2) Véase la carta del ministro prusiano Fürst á Federico II en Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes VIII, p. 113.

(3) Véase principalmente á Merlin, seccion II. § 1. Schmelzing § 274.

siva competencia del poder central de la confederacion; (1)

Por último:

3.° Al usurpador con quien se quieren mantener ó continuar relaciones diplomáticas; mas pertenece tambien, por otra parte, al soberano destronado cuya restauracion se considera posible, con tal que á ello no se opongan las relaciones establecidas con el usurpador.

Las autoridades no soberanas no tienen derecho de enviar ministros públicos, á no ser que se les conceda expresamente, lo cual ha tenido lugar alguna vez en favor de los vireyes y gobernadores de las provincias.

Las mismas reglas se aplican tambien, en general, al derecho de recibir ministros públicos con todos los efectos prescritos por las leyes internacionales. Porque considerado en sí mismo, no podria ser negado á los particulares. Nada les impide recibir los agentes diplomáticos de un soberano extranjero. ¿Por qué razon se habia de negar á una testa coronada el enviar un representante cerca de una casa ducal no soberana, por ejemplo, en un asunto matrimonial ó en otros puramente personales? Todo Estado soberano tiene, sin embargo, la facultad de determinar las condiciones con que consiente en recibir los ministros públicos y los derechos y prerogativas anejas al ejercicio de sus funciones. (2)

Nada obliga á un Estado soberano á recibir los ministros públicos de otras potencias. Esta es una cuestion de pura

(1) Véase la Constitucion de la Confederacion helvética del 12 de Setiembre de 1848, arts. 8 y 9. En otro tiempo habia tambien ciudades y cuerpos políticos sometidos á un poder soberano; pero que, en sus asuntos de guerra, de comercio y otros, tenian el derecho de enviar embajadores. Vattel cita los ejemplos de las ciudades de Neufchatel y de Bienna que gozaban el derecho de bandera (jus armorum) y por consiguiente del de enviar ministros públicos.

(2) Las pretendidas leyes de Cárlos V relativas á los embajadores, que se encuentran en Real, t. v, p. 140 y sig., y en Rousset, Ceremonial diplomático, t. II, p. 481, son un documento interesante sobre el derecho de enviar y recibir ministros públicos. V. tambien á Martens, Er-

atencion. Sin embargo, el soberano que sin motivo se niega á recibir un embajador extranjero, se expone á la recíproca. Ademas, el espíritu de humanidad se opone á que una potencia rechace en plena paz las comunicaciones oficiales de otra sin oirlas. (1) Sucede alguna vez que un gobierno se niega á recibir como ministro á tal ó cual indivíduo, ó á uno de sus mismos súbditos. (2) Tambien puede negarse á recibir los ministros cuyos poderes sean incompatibles con las leyes y la Constitucion del Estado. Así, ningun gobierno está obligado á recibir á los legados ó nuncios del Papa, cuyos poderes, conferidos expresa ó tácitamente por las leyes eclesiásticas, pudieran dar lugar á una colision con la autoridad soberana del Estado en materia religiosa. En este caso puede un gobierno, como se practica en Francia, exigir que los poderes del ministro eclesiástico sean perfectamente definidos y reducidos á límites razonables. (3)

CLASIFICACION DE LOS AGENTES DEL COMERCIO DIPLOMÁTICO.

§ 201. Ademas de la parte activa que los soberanos toman en la direccion general de las relaciones exteriores de sus Estados, existe un cierto número de agentes encargados de aquellos de una manera especial. Tales son:

I. El ministro de negocios extranjeros.

Insistimos, especialmente, sobre la organizacion de este ministerio en Francia, segun la Ordenanza de 13 de Agosto de 1844, con su oficina de protocolo que despacha todo lo

---

zählungen t. I, p. 371. A pesar de su contenido bastante exacto, creemos que no pertenecen á la época de Cárlos V, y hasta nueva prueba, las consideraremos como apócrifas. Más adelante indicaremos un documento análogo relativo á las inmunidades de los embajadores.

(1) Vattel IV, cap. 65 y 66. Merlin, loc. cit., sec. II, § 3.

(2) J. J. Moser, Versuche t. III, p. 89. Beiträge, t. III, p. 90. Bielfeld, Instit. II, p. 178. Merlin, sec. III, n. 3. Klüber, Derecho de gentes §§ 176 y 187.

(3) Mirus § 94 y sig. Merlin, Repert. univ. en la palabra: Ministro público, sec. V, § 7.

relativo á los tratados, concesiones, privilegios, provisiones, exequatur; que entiende, por parte del ministro, en las cuestiones relativas al ceremonial y al protocolo, á los privilegios, inmunidades y franquicias de los embajadores y ministros extranjeros. (1)

II. Los agentes y mandatarios enviados por un soberano á un país extranjero para tratar en él de asuntos políticos ó para entablar negociaciones propiamente dichas.

Estos últimos están encargados, ya de misiones ó funciones diplomáticas permanentes cerca de las potencias extranjeras, ya solo de ciertas comisiones transitorias. Al efecto se distinguen las categorias siguientes:

1.° Los ministros públicos (legati publice missi), revestidos de un carácter público y oficial, y enviados por un soberano á país extranjero, para tratar en él de asuntos políticos ó entablar negociaciones propiamente dichas;

2.° Los agentes encargados de misiones análogas pero sin carácter público y oficial;

3.° Los comisionados delegados para arreglar ciertos asuntos particulares, tales como un deslinde de fronteras, el arreglo de un litigio, la ejecucion de algun artículo de un tratado ó de un convenio. Estos no se comunican directamente con el soberano extranjero ni con sus ministros;

4.° Los cónsules encargados de velar por los intereses comerciales (§ 244 y sig.).

Estos diversos agentes son nombrados definitiva ó provisionalmente (ad interim), por tiempo fijo ó indeterminado.

Distínguese ademas el personal auxiliar, los secretarios y demas agregados, los correos de gabinete, etc.

---

(1) Journal des Débats de 20 de Setiembre de 1844.

## CONDICION LEGAL DE LAS PERSONAS DIPLOMÁTICAS EN GENERAL.

§ 202. Todas las personas que pertenecen á alguna de las categorías ya indicadas deben ser consideradas en primer lugar como funcionarios del Estado que representan; y gozan en consecuencia de derechos y prerogativas, al mismo tiempo que están sometidas á los deberes que de esta cualidad se deducen. Ademas se hallan en relaciones internacionales, ya con el Estado cerca del cual han sido acreditados, ya tambien algunas veces, respecto á tercera potencia, con la que su mision le pone necesaria ó accidentalmente en contacto. Nosotros solo vamos á ocuparnos aquí de su carácter internacional, primero en general, y despues para cada una de las diversas categorias en particular. Cuando el agente diplomático autorizado cerca de un gobierno extranjero es súbdito de este último, su carácter público é internacional es de una naturaleza mixta; porque en semejante caso es indispensable el consentimiento de dicho gobierno, cuyo consentimiento puede ser condicional y limitado. Implica una suspension forzosa de las relaciones que median entre el súbdito y el soberano durante el tiempo de su mision, por lo ménos, en todos los asuntos en que aquellas sean incompatibles con el ejercicio de las funciones diplomáticas.

Los usos de varias córtes, particularmente de la de Francia, se han pronunciado contra estas relaciones mixtas de sus súbditos. Sobre todo, desde el reinado de Luis XVI los gobiernos de Francia se han negado á recibir á sus súbditos como ministros públicos de una potencia extranjera. Las leyes de Suecia se expresan en el mismo sentido respecto á este asunto con mucha energia. Por igual motivo la Dieta germánica se niega á admitir en su seno á los habitantes de la ciudad libre de Francfort, excepto como delegados de la ciudad misma. (1)

(1) Véase el convenio de 1816 en Klüber. Staatsarchiv II.—Merlin, loc. cit. p. 250.—Codex Legum Suec. de criminibus § 7.

PREROGATIVAS DE QUE GOZAN EN GENERAL LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS. (1)

§ 203. El establecimiento de las relaciones diplomáticas entre los diversos Estados implica necesariamente de su parte una concesion importante, á saber: que consienten en conceder á sus agentes diplomáticos respectivos la seguridad y la libertad, sin las cuales estos no podrian ejercer sus funciones de una manera conveniente, honrosa y regular, y que constituyen su *carácter representativo.* (2) Los derechos fundamentales que resultan del carácter público de los ministros extranjeros, son *la inviolabilidad personal* y *la exterritorialidad,* ó la exencion de toda jurisdiccion civil del Estado en que residen, al ménos, en cuanto pueda estorbarles en el desembarazado ejercicio de sus funciones. Gozan, ademas, de ciertas prerogativas y derechos honoríficos de naturaleza ménos esencial, fundados, ya en los usos generales de los Estados, ya en los particulares de algunos de ellos, y que forman parte del *ceremonial diplomático ó de embajada.* Estos derechos, que varian segun la clase de los ministros públicos, constituyen su *carácter ceremonial.*

INVIOLABILIDAD. (3)

§ 204. La inviolabilidad de los ministros extranjeros es un principio tan necesario para las relaciones exteriores de los Estados, que ha sido reconocido por todos los pueblos, aun

(1) Se encuentra una buena crítica de las doctrinas y usos relativos á esta materia, en la disertacion de Evertsen de Jonge, titulada: Over de grenzen van de regten van gezanten en van secretarissen van vreemde mogendheden. Utrecht 1850.

(2) Varios publicistas han interpretado oscuramente esta expresion, como lo observa con razon Pinheiro-Ferreira respecto de Vattel IV, cap. 70.

(3) Las monografias están indicadas en Ompteda § 252, Kamptz § 227. V. ademas Grotius II, 18. 4. Wicquefort I, sec. 2.ª Bynkershoek, De foro competente legatorum cap. I.

por los de la antigüedad. (1) Impone al gobierno, una vez que ha reconocido á un ministro extranjero en su calidad de mandatario de su soberano, el deber, no solo de abstenerse él mismo de todo acto contrario á la inviolabilidad aneja á la persona del ministro, sino de reprimir severamente todo atentado material ó moral que pudiese sufrir en su territorio. La ofensa á un representante extranjero se considera hecha á su gobierno. En este sentido, las leyes interiores de los pueblos castigan como crímen de Estado todo delito cometido contra la persona de un agente diplomático. (2) Ni aun las represalias pueden servir de pretexto á los actos de violencia, á no haberse hecho culpable el gobierno del ministro de una violacion igual del Derecho internacional. (3)

La inviolabilidad debida á un ministro extranjero, no comienza hasta el momento en que su carácter público ha sido reconocido y confirmado por el gobierno cerca del cual debe aquel residir. (4) Esta se concede, no solo á todo agente diplomático acreditado de una manera regular, sino á los agregados á su persona y comision. (5) Comprende tambien la libertad absoluta de comunicarse con su gobierno, de enviar y recibir cartas y despachos, ya por medio de correos particulares, provistos de los documentos necesarios para justificar su calidad, ya por el intermedio de los correos de la localidad. En este caso se necesita que las cartas y despachos que aquellos remitan á la Administracion de Correos, tengan un signo ó carácter diplomático indudable. (6)

Ni el ministro público ni las personas de su comitiva pue-

---

(1) Véase respecto á esto lex ultima D. de legatis y Ciceron in Verrem I, 33. Ademas las observaciones de Ward, Enquiry II, p. 494 y Hert, Opusc. III, p. 419.

(2) Ley 7. D. ad legem Juliam de vi publica. Cod. pen. franc. art. 25. Cod. pen. prusiano § 80. Idem de Baviera art. 125. Cod. pen. de Sajonia art. 139.

(3) Merlin, loc. cit., sec. V, § 3.

(4) Merlin, sec. V, § 3. n. 3 y § 4, n. 14.

(5) Véase ley 7. D. ad legem Juliam de vi publ.

(6) Moser, Versuche IV, 140. Beiträge IV, 542. Ch. Fr. Moser, Kleine Schriften 4, n. 2. Schmelzing, Völkerr. § 339.

den invocar en su favor el privilegio de la inviolabilidad, si, con su conducta poco regular, provocan de parte del gobierno cerca del cual están acreditados, actos de vigilancia, de represion ó de defensa. Tampoco podrá invocarlo en circunstancias completamente extrañas á su carácter público: por lo ménos, los ataques á su inviolabilidad no podrian dar lugar en semejante caso á reclamaciones diplomáticas. (1) Tampoco podrá quejarse si el que le ha ofendido ignoraba su calidad oficial. (2)

El gobierno, que comete una ofensa contra un ministro extranjero acreditado cerca de él, está obligado, segun la naturaleza de la ofensa, á repararla en la forma que dejamos indicada. (§ 102) Si el ofensor es uno de sus súbditos, debe perseguirle con arreglo á las leyes del Estado, á instancia del ministro ofendido. Mas no podemos admitir que sea permitido á este último hacerse justicia á sí mismo, á no ser en legítima defensa: debe pedir satisfaccion al gobierno en cuyo territorio se hubiere cometido el acto. (3)

EXTERRITORIALIDAD.

§ 205. El principio que hace considerar á los agentes diplomáticos como si no hubiesen abandonado los Estados de su soberano, y que, por consiguiente, los exime de la juris-

---

(1) Así, un diplomático que se presenta como autor, no está protegido por su carácter oficial contra los ataques de la crítica. Basta que esta respete su carácter, en cuyo caso solo es responsable de las injurias ó hechos de difamacion. Lo mismo aconteceria respecto á los insultos dirigidos á un ministro extranjero que se encontrase en un lugar inconveniente. En este sentido decia la ley 15, § 15 Dig. de injur.: Si quis virgines appellasset si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur; multo minus si meretricia veste vestitæ fuissent.

(2) Vattel IV, § 82. Merlin V, n. 2.

(3) Pacassy, Gesandtschaftsrecht p. 167. Klüber, Derecho de gentes § 203 nota *e*, cita la opinion contraria de Römer. Muchos casos de violacion de los derechos de embajador y de las satisfacciones dadas nos son referidos por Martens, Causas célebres II, p. 390. 439 y sig., y por Mirus § 340.

diccion civil de los tribunales del país donde efectivamente residen, (§ 42) era ya reconocido bajo varios conceptos en la antigüedad. Los romanos concedian, aun á los diputados de las provincias, un derecho conocido con el nombre de «jus domum revocandi,» es decir, gozaban estos, durante su permanencia en Roma, de la facultad de recusar la competencia de los tribunales, tanto en materia civil, como en materia penal, en lo tocante á los créditos ó deudas anteriores ó á los delitos que se les atribuian, ó por lo ménos, de no responder á ellos sino provisionalmente. (1) Esta exencion de la jurisdiccion territorial, unida á la inviolabilidad otorgada á los embajadores propiamente dichos, se ha transformado en los usos de los tiempos modernos en la exterritorialidad, que no es, sin embargo, aplicable de una manera absoluta á todos los enviados diplomáticos. Hay, por el contrario, una porcion de puntos dudosos, que solo pueden explicar y resolver las relaciones naturales del comercio diplomático.

De la naturaleza de las cosas resulta solamente que los agentes diplomáticos, despues de reconocidos y admitidos como tales, deben ser tratados, aun en los asuntos personales, con especial consideracion, á fin de que puedan desempeñar sus funciones con entera independencia. («Ne impediatur legatio,—ne ab officio suscepto legationis avocetur,» segun lo expresaron ya las leyes romanas.) A falta de tratados públicos, debe recurrirse á las disposiciones de las leyes interiores del país en donde el ministro reside, para reparar los perjuicios ó el daño que se le hubiere inferido. La regla natural del Derecho internacional se opone simplemente á todo acto de soberania, tanto en materia judicial como en materia administrativa, que sea incompatible con la inviolabilidad personal del ministro extranjero y con la dignidad del Estado que este representa, y con especialidad á todo acto de coaccion contra su persona.

(1) Ley 2.ª §§ 3—6, ley 24 § 1 y 2 y ley 25. D. de judiciis. Ley 12 D. de accusation., y el comentario de Bynkershoek, en su tratado: De judice competenti cap. 6. Wheaton indica las opiniones de los publicistas modernos, Historia p. 170 (I, 286).

No resulta en manera alguna del carácter público de un ministro extranjero una exencion absoluta de la jurisdiccion territorial en materia personal. Piñeiro Ferreira (1) lo ha demostrado no há mucho con el testimonio de varios antiguos publicistas. Por tanto, no está admitida de una manera general. Es necesario convenir, sin embargo, en que una jurisdiccion desprovista de medios de obligar ó de ejecutar presenta escaso interés, aparte de las dificultades para determinar sus límites exactos. Esto explica cómo la ficcion de la exterritorialidad ha sido recibida en la práctica moderna de los Estados. (2)

DEBERES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS EN PAÍS EXTRANJERO.

§ 206. El primer deber de un agente diplomático enviado á una córte extranjera es el de velar escrupulosamente por los intereses del soberano á quien representa, con arreglo á las instrucciones recibidas. La integridad, la dignidad y la conservacion del Estado representado, determinan exclusivamente el sentido ó la interpretacion de estas instrucciones; al mismo tiempo que el respeto debido á los derechos del Estado y del soberano extranjeros determina los medios de conseguir este fin. Debe, por consiguiente, abstenerse el agente diplomático de toda ofensa hácia el gobierno y las instituciones del Estado extranjero; no debe mezclarse bajo ningun concepto

(1) A propósito de Vattel IV, 92.

(2) La exterritorialidad está admitida en la jurisprudencia francesa. Una sentencia del Tribunal real de París, fecha 22 de Julio de 1815, ha establecido: Que el embajador ó el ministro no cesa de pertenecer á su pátria durante el ejercicio de sus funciones en el extranjero, y conserva en ella su domicilio, ejerciendo el juez del mismo jurisdiccion sobre él como si estuviera presente. (Dalloz 1815, 2, 919, n. 3.)

En general los extranjeros acreditados, de cualquier manera que sea, cerca del gobierno francés, así como los que se hallan accidentalmente en el territorio de este á consecuencia de transacciones políticas en que ha intervenido el gobierno, no tienen relaciones directas sino con el ministro de negocios extranjeros, y no se comunican con los demas ministros ó con las autoridades secundarias sino por el intermedio de este. (Decreto del 22 messidor, año XIII, art. 1.)

en su administracion interior, ni afectar un tono de mando ó de autoridad. (1) Debe encerrarse dentró de los límites de sus funciones, las cuales consisten en oficiar, entablar negociaciones y sostener la dignidad de su posicion. Si traspasa estos límites, el gobierno á quien ha sido enviado tiene el derecho de manifestárselo, y hasta puede pedir una satisfaccion á su soberano. Es, por último, cosa generalmente admitida que un ministro extranjero acusado de un crímen contra la seguridad del Estado, puede ser desterrado ó expulsado del país. (2) En tal caso, segun acabamos de ver, no podria protegerle el privilegio de la exterritorialidad; porque este derecho no debe perjudicar al de policia interior del Estado ofendido.

Todos los actos del ministro que no traspasen los límites de su poder presentado y certificado en debida forma, son obligatorios para su soberano. Este no puede negarse á aprobarlos y ratificarlos, á no ser que á ello le autoricen circunstancias especiales, (§ 87) que el ministro haya hecho un uso fraudulento de sus poderes, ó no haya presentado los documentos limitativos de aquellos. Por lo demas, no hay necesidad de decir que el gobierno que, al tiempo de las negociaciones, conocia la insuficiencia de dichos poderes, no puede aprovecharse de su propio fraude en contra del otro.

En una palabra, los deberes del agente diplomático consisten en la fidelidad á su soberano y la lealtad para con el extranjero. Nada hay tan contrario á estos deberes como un sistema de recíproca corrupcion entre los agentes diplomáticos. No deberia considerarse como lícito, lo mismo que se hace en las demas administraciones públicas del Estado, la costumbre de ofrecerles regalos una vez terminadas las negociaciones. (3) La sola esperanza de obtenerlos basta algunas veces para cegar el espíritu y adormecer la conciencia respecto al bien del Estado. (4)

---

(1) Wicquefort, El Embajador II, cap. 4.

(2) Merlin, sec. V, § 4, n. 10 y 11.

(3) Leyser spec. 671. Coroll.

(4) Las pretendidas leyes de Cárlos V, respecto á los embajadores, dicen lo siguiente: «IX. Es tan respetable el carácter del embajador que,

## POSICION DEL AGENTE DIPLOMÁTICO RESPECTO Á TERCERA POTENCIA.

§ 207. Todo lo que acabamos de decir se aplica solo á las relaciones establecidas entre el agente diplomático y el gobierno cerca del cual ha sido enviado; pero no en modo alguno á las relaciones que puedan existir entre él y las otras potencias. Estas no están obligadas á observar para con él otros miramientos que los que en general otorgan á los súbditos extranjeros, y particularmente á los súbditos de la potencia á que aquel pertenece. No están obligados á sufrir que una comision extranjera venga á perjudicar sus derechos de soberania. Sin embargo, el interés general que exige la libertad del comercio diplomático y el respeto mútuo que los Estados, mientras están en buenas relaciones, se deben entre sí, les aconsejan no turbar inútilmente este comercio. Una espe-

---

aun cuando hiciese un tratado contrario á los intereses del príncipe que le ha enviado, está este obligado á observar dicho tratado. De lo contrario, violaria el derecho de gentes y el civil.—X. Si un embajador hiciese traicion al príncipe que le envia, vendiéndose á aquel á cuyo lado reside, serán completamente nulos todos los tratados que celebre en esta situacion, sea cualquiera su especie y naturaleza.—XI. Ningun príncipe podrá, sin incurrir en nota de infamia, intentar corromper al embajador de otro, aun cuando este sea su enemigo, porque una seduccion de esta naturaleza es un ataque al derecho de gentes. Si ocurriere que un embajador hiciere traicion á su príncipe, el soberano á cuyo lado reside debe enviárselo cargado de cadenas.—XII. Debe estar prohibido al embajador recibir presentes del príncipe con quien está en trátos, principalmente si puede sospecharse que este intenta por tales medios obligarle á favorecer sus intereses. Puede, sin embargo, segun el uso establecido en las Córtes, recibir, al finalizar las negociaciones, la prueba de afecto que los soberanos tienen costumbre de dar en semejantes ocasiones; pero en cuanto llega á su pátria debe ponerlo á la disposicion de su príncipe, manifestando que solo por merced de este la ha obtenido.» V. ademas á J. Ch. Eschenbach, Imperans—an factum ministri contra jussum specialem agentis ratum habere sit obligatus? Rostock 1753. A. G. Schmuck (sive Eisler), De contractu legati contra mandatum arcanum valido. Vitemberg. 1758.

cie de convenio tácito les obliga á favorecerlo en cuanto sea posible. (1)

Los Estados, sin embargo, no han reconocido jamás la inviolabilidad de un ministro extranjero que se halle fuera del territorio á donde ha sido enviado. Por el contrario, han sostenido en todas ocasiones el principio de que no están obligados á respetar el carácter público del ministro desde el momento en que este carácter se oponga á sus propios derechos é intereses. Algunas veces ha detenido un gobierno al ministro de un soberano extranjero, con quien estaba en guerra, al tiempo de pasar por su territorio. Otras, se ha procedido á la detencion por causa de deudas personales ó de compromisos ú obligaciones civiles. La detencion del mariscal de Belle-Isle en 1744 y la del conde de Wartensleben en 1763 son célebres ejemplos. (2) Tampoco hay duda alguna de que un ministro extranjero puede ser detenido, perseguido y castigado por los crímenes que hubiese cometido en el territorio de tercera potencia. (3)

Un agente diplomático extranjero no debe inmiscuirse, á no tener órdenes formales para ello, en las disidencias que surgieren entre el gobierno, cerca del cual ha sido enviado, y un tercero. (4) De otro modo podrá recordársele el cumplimiento de su deber. Por lo demás, está protegido por su ca-

(1) En las pretendidas leyes de Cárlos V, n. xv, se dice respecto de este asunto: «Cuando los embajadores hayan de pasar por otras soberanias que aquellas á donde son enviados, deberán ir provistos de pasaportes para evitar accidentes desagradables, porque, á su tránsito, no podrán aspirar á otras consideraciones que á aquellas que se conceden por el derecho de gentes á los extranjeros segun su rango y fortuna; pero la mútua correspondencia de las naciones exige que un carácter tan eminente sea respetado en todas partes.» Vattel iv, 84 emite una opinion análoga. Sin embargo, todo depende en esto de la voluntad de la tercera potencia. La verdadera opinion es la que sostiene Merlin, v. § 3. n. 4. § 5, n. 14. Ward, Enquiry ii, p. 556 y sig. Wheaton, Intern. Law iii, 1, 11 (edic. franc.) p. 20.

(2) Martens, Erzählungen i, p. 152. 170. El mismo, Causas célebres i, p. 285.

(3) Véase un ejemplo en las Causas célebres en Martens i, p. 311.

(4) Compárese á Martens, Erzählungen i, 302.

rácter internacional en el territorio en que reside, aun cuando cayere en poder de una potencia enemiga contra la cual no hubiere cometido ningun acto de hostilidad. (1) Lo mismo debe entenderse respecto á la correspondencia de un ministro con su gobierno y vice-versa, expedida desde un territorio neutral ó á otro que lo sea y conducida por buques neutrales. (2) Por último, no hay razon alguna jurídica que autorice á un beligerante á hacer prisionero al agente diplomático de su adversario en el territorio ó en un navío de una nacion neutral. (3)

### I. DIFERENTES CLASES DE AGENTES DIPLOMÁTICOS.

§ 208. En principio no existe diferencia alguna fundamental entre los agentes diplomáticos de diversas potencias acreditadas en una misma córte. Sin embargo, el ceremonial de las córtes y la práctica general de los Estados han introducido ciertas clasificaciones, al mismo tiempo que distinguen en la misma clase entre los enviados ordinarios y los extraordinarios. Estos han gozado por mucho tiempo de una cierta superioridad de rango sobre los primeros; sin embargo, en la actualidad no se hace ya esta distincion.

Segun los usos más recientes, comprende la primera clase:

Los legados *a* ó *de latere*, tales como los nuncios del Papa (4) y los embajadores de los poderes temporales. (5)

---

(1) Tal fué la posicion del conde Monti en Danzig. V. Martens, Causas célebres I, p. 240.

(2) Wheaton, Intern. Law III, 1, 20 (edic. franc. p. 19). Phillimore IV, 368. Halleck XXVI, 18. Ortolan II, 218. Marquardsen, der Trentfall, p. 68.

(3) Hay ejemplos de esto. El último es el asunto de Trento (1861). Nos referimos en este punto á los despachos en extremo instructivos que mediaron en esta ocasion, y en lo demas á la obra ya citada de M. Marquardsen.

(4) Solo por un error parece que Bielfeld ha querido distinguir en sus Instituciones politicas t. II, p. 272, entre los *legati a* y *de* latere. Una sola diferencia existe entre los legados *a* (ó *de*) latere y los *nuncios*, en que los primeros son elegidos entre los cardenales.

(5) En español, embajadores; en italiano ambaciatori, quizá por deri-

La segunda clase comprende:

Los agentes acreditados cerca de los soberanos, que llevan el título de internuncios, (1) de enviados, de ministros plenipotenciarios y de ministros.

La tercera clase comprende:

Los encargados de negocios acreditados solamente cerca de los ministros de negocios extranjeros, lleven ó no el título de ministros; los cónsules encargados de una mision diplomática particular de su gobierno.

Los agentes diplomáticos que llevan el título de ministros residentes acreditados cerca de una córte, forman una clase intermedia entre los agentes de segunda y tercera clase. (2)

---

vacion de la voz española *enviar*, ó de la latina de la Edad Media *Ambactia*; en aleman *Ambacht=Amt* (empleo). Pinheiro, sobre Vattel IV, 70 da una etimologia extraña á esta voz.

(1) El Austria envia internuncios á Constantinopla desde el reinado de Leopoldo I (1678). V. Vehse, Geschichte des österreichischen Hofes VI, p. 121.

(2) Hé aquí cómo se expresa el reglamento sobre el rango entre los agentes diplomáticos inserto en el protocolo de los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias de las conferencias de Viena en la sesion del 19 de Marzo de 1815:

«Para prevenir las dificultades que han sobrevenido muchas veces, y aún podrian aparecer por las pretensiones de precedencia entre los diversos agentes diplomáticos, los plenipotenciarios de las potencias signatarias del tratado de París han convenido en establecer los artículos siguientes, y creen que deben invitar á los de las demas potencias para que adopten el mismo reglamento.

Art. 1.° Los enviados diplomáticos se dividen en tres clases:
La de los embajadores, legados ó nuncios;
La de los enviados, ministros ó cualquier otra clase, acreditados cerca de los soberanos;
La de los encargados de negocios, acreditados cerca de los ministros de negocios extranjeros.

Art. 2.° Solamente los embajadores, legados ó nuncios tienen el carácter de representantes.

Art. 3.° Los empleados diplomáticos en comision extraordinaria, no tienen por esto ninguna superioridad de rango.

Art. 4.° Los empleados diplomáticos de una misma clase ocuparán el lugar que les corresponda con arreglo á la fecha de la notificacion oficial de su llegada.

Estas distinciones de rango no existian en la antigua práctica de los Estados. Solo se conocian los embajadores y los agentes. Los demas títulos y calificaciones se han ido usando poco á poco en varias córtes. Por lo demas, la diversidad de rango no establece ninguna diferencia entre los diversos agentes en lo tocante á sus funciones diplomáticas, á su capacidad para negociar y á la validez de sus actos. Solamente los embajadores gozan en grado eminente un carácter representativo, quizá á imitacion de los cardenales-legados, que, segun el lenguaje de la Iglesia romana, son considerados como hijos del Padre Santo.

---

Este reglamento no introducirá innovacion alguna respecto á los representantes del Papa.

Art. 5.° En cada Estado se adoptará un modo uniforme para la recepcion de los empleados diplomáticos de cada clase.

Art. 6.° Los lazos de parentesco ó de alianza de familia entre las córtes no alteran el rango de sus empleados diplomáticos.

Art. 7.° En las actas ó tratados entre varias potencias que admiten la alternativa, la suerte decidirá respecto al órden en que deberán firmar los ministros.

El presente reglamento queda unido al protocolo de los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias del tratado de París, en su sesion de 19 de Marzo de 1815.»

Puede considerarse como un suplemento á este reglamento el convenio hecho entre los plenipotenciarios de Austria, Francia, Inglaterra, Prusia y Rusia, en la sesion del 21 de Noviembre de 1818 del Congreso de Aix-la-Chapelle:

«Para evitar las cuestiones enojosas que pudieran sobrevenir en adelante respecto á cualquier punto de etiqueta diplomática que no esté previsto en el reglamento unido al protocolo de las conferencias de Viena, por el que se arreglaron las cuestiones de rango, se ha convenido entre las cinco córtes, que los ministros residentes acreditados cerca de ellas, formarán, con relacion á su rango, una clase intermedia entre los ministros de segunda clase y los encargados de negocios.»

Véanse, sobre los orígenes de estas denominaciones, Merlin, loc. cit. sec. I, Schmelzing, Völkerr. § 281; especialmente de la de «ministro residente.» Wurm, en la Revista titulada: Zeitschrift für Staatswissenschaften x, p. 558. Gutschmidt (resp. Ferber) de prærogativa ordinis inter legatos § 39.

ELECCION DE LA PERSONA DEL MINISTRO PÚBLICO.

§ 209. La eleccion del ministro depende exclusivamente de la voluntad del soberano que le envia. Ni el sexo ni el nacimiento ó rango social imponen obstáculo alguno absoluto. Es raro que recaiga la eleccion en las mujeres, pero la historia nos ofrece algunos ejemplos. (1) Lo que importa únicamente es que el ministro elegido sea del agrado de la córte cerca de la cual es enviado; pues, como hemos ya indicado (§ 197), esta no está obligada en manera alguna á recibir una persona que le sea antipática bajo cualquier concepto, ni á tratar directamente con ella.

Se puede, segun el carácter y la importancia de la mision, enviar á una córte varios ministros, sean de rango igual ó desigual, y cuyas funciones estén determinadas por sus poderes. Asimismo, puede tambien un solo ministro estar acreditado cerca de varias córtes á la vez ó por varios soberanos cerca de la misma córte.

En cuanto á la clase ó rango del ministro que se ha de enviar, pertenece la eleccion al gobierno que le autoriza. Sin embargo, está hoy generalmente admitido:

1.° Que, segun el principio de reciprocidad, se envien las potencias ministros del mismo rango. Las potencias de segundo y de tercer órden consultan en esto sus recursos materiales;

2.° Que ninguna potencia que goce de honores reales reciba, en calidad de ministros de primera clase, los agentes diplomáticos de otra que no goce de los mismos honores.

Seria, sin embargo, muy difícil probar que el derecho de enviar ministros de primera clase, pertenece solo á los Estados

(1) Leyser cita varios ejemplos, spec. 671. med. 10; Merlin, sec. III, n. 3. Mirus §§ 127 y 128.—Segun Gessner, De jure uxoris legati et jure legatæ. Hal. 1851. p. 42: la Mariscala de Guébriant ha sido la única embajadora por sí propia.—En la actualidad suelen algunas veces enviarse emísarios con enaguas, encargados de misiones secretas. Este es un modo de obtener gran éxito, que emplean ciertas córtes.

que pueden aspirar á los honores reales. (1) Es sabido que los soberanos de rango inferior se envian á veces recíprocamente embajadores. Ademas, como los embajadores gozan en muy alto grado del carácter representativo, es evidente que se debe elegir un ministro de este rango para representar á su soberano en los asuntos puramente personales, en un asunto matrimonial, por ejemplo. Por consiguiente, no deberia negarse este derecho ni aun al más insignificante de los soberanos. La cuestion de gastos aconseja indudablemente recurrir en semejante caso á cualquier expediente.

EXPEDICION DEL AGENTE DIPLOMÁTICO.—ESTABLECIMIENTO DE SU CARÁCTER PÚBLICO.

§ 210. El ministro está revestido, desde el dia de su nombramiento, de un carácter público respecto del Estado que representa. Las instrucciones que reciba de su gobierno, determinan la conducta que debe observar mientras dure su mision, tanto con la córte á que es enviado, los miembros del Cuerpo diplomático, etc., como respecto al objeto de su mision. Independientemente de la cifra que recibe para la correspondencia con su córte, es costumbre entregarle ademas la conocida con el nombre de «cifra comun» conocida de todos los ministros de la misma nacion, y de la que se sirven, en ciertas ocasiones, en su correspondencia mútua. (2)

Todo ministro encargado de ciertos asuntos ó de ciertas negociaciones, debe ir autorizado con *plenos poderes* por escrito, que manifiesten el objeto y límite del mandato. Estos poderes forman la base única de la validez de las actas suscritas por el ministro, y no las instrucciones que solo sirven para su gobierno y uso particular, á ménos que estas sean explicativas de su poder y deban ser comunicadas por él.

Todo ministro lleva ademas por punto general (y cuando

(1) Véase Vattel IV, 78. Merlin sec. II, § 2, n. 1, y ademas á Moser, Versuche t. III, p. 5 Beiträge t. III, p. 7.

(2) Los términos usados son: *la doble clave*, es decir, *la clave de cifrar* y *la clave de descifrar;* y la *cifra comun*. V. J. L. Klüber, Kriptografia. Tübingen 1809. Callière, Manera de negociar. c. 20. Mirus, § 160 y sig.

se trata de una mision general y permanente la ha de llevar forzosamente) una *credencial.* (1) El soberano que le envia comunica en ella al otro soberano el fin general de la mision, rogándole al mismo tiempo crea cuanto aquel le diga de parte de su gobierno. (2) Los agentes diplomáticos de tercera clase no reciben credenciales, sino que son acreditados directamente por su ministro de Estado, cerca de su colega en el extranjero.

Resulta de lo que precede, que el carácter público del agente diplomático enviado á una córte extranjera, no está en toda su plenitud ni goza de todos sus derechos, sino despues que el gobierno, cerca del cual debe residir, se ha enterado oficialmente de su mision. No es, sin embargo, indispensable que sea recibido de una manera solemne. Por el contrario, se reconoce generalmente que, una vez enterada la córte de la mision del ministro, debe este gozar de la más completa inviolabilidad desde el momento en que pisa el territorio del Estado cerca del cual está acreditado, hasta aquel en que lo abandone, ó en caso de guerra ó de expulsion, hasta que espira el plazo que se le ha fijado para retirarse. La expedicion y remision de pasaportes no son más que un modo de confirmar el carácter oficial del ministro ante las autoridades locales del territorio por donde ha de pasar.

Respecto á los derechos y prerogativas que resultan del ceremonial diplomático, no producen todos sus efectos, sino cuando el gobierno extranjero, despues de haberle notificado la llegada del ministro, ha tomado las disposiciones necesarias para recibirle, y el ministro ha observado todas las formalidades indispensables para presentarse á la córte; en una palabra, desde el dia en que el soberano le ha dado audiencia. (3)

Si se verificase un cambio en el grado del ministro, se ob-

(1) No es ya hoy costumbre entregar á un ministro plenos poderes que le autoricen para tratar con todas las potencias (actus ad omnes populos). Lamberti, Memorias VIII, p. 742; IX, p. 655. Mirus §§ 136—141.

(2) Mirus §§ 132—134.

(3) Merlin observa con razon, á propósito de esto (v, 3, 3, loc. cit. § 201): «Es cierto que no se desenvuelve su carácter público *en toda su extension* hasta que es reconocido por el soberano á quien entrega su

serva el mismo ceremonial que con el nuevo ministro que llegase con este título. Por esto, cuando un ministro recibe órden de su gobierno para desempeñar temporalmente el cargo de embajador en la córte en que se encuentra acreditado con título inferior, presenta en una audiencia su llamamiento y su credencial.

DERECHOS DE LAS PERSONAS DIPLOMÁTICAS EN GENERAL.

§ 211. Es costumbre antigua, tanto en las córtes como en las repúblicas soberanas, igualmente celosas unas y otras de la dignidad de sus representantes diplomáticos, el reivindicar, en favor de estos, ciertos derechos y prerogativas que superan con mucho las necesidades reales.

Manifiéstanse estos derechos:

Ya bajo la forma de una interpretacion extensa y tradicional de la inviolabilidad y de la independencia debidas al ministro público de una potencia extranjera, que han producido el sistema de la exterritorialidad explicado en el § 42; (1)

Ya bajo la forma de ciertos honores y distinciones concedidos al ministro público por una especie de convenio tácito, los cuales forman su carácter ceremonial.

Bajo este doble concepto no existe ninguna ley formal y generalmente obligatoria. (2) Solo en algunos puntos es posible consignar los usos admitidos entre determinados Estados, ó fundados en una necesidad comun.

---

credencial. Mas en lo tocante á la proteccion del derecho de gentes, á la seguridad é inviolabilidad de su persona, debe gozarlas desde que entró en el país á donde ha sido enviado y se ha dado á conocer.»

(1) Encuéntrase ya este sistema en Grotius II, 18, 4. Despues de este le han impugnado varios autores; por ejemplo Cocceji, y más recientemente Piñeiro Ferreira y Evertsen en la disertacion citada más arriba.

(2) Las «Inmunidades concedidas por el emperador (Carlos V) á los embajadores» (V. Real, Rousset y Martens, Erzählungen I, 369) son sin duda tan apócrifas como las leyes ya citadas. Encuéntranse varias leyes particulares en Martens, loc. cit. t. I, p. 330 y t. II, p. 334.

## DERECHOS DEL MINISTRO PÚBLICO DERIVADOS DEL PRINCIPIO DE EXTERRITORIALIDAD.

### 1. Inviolabilidad.

§ 212. La inviolabilidad, de que goza el ministro en cuanto á su persona, se aplica á su esposa é hijos y á todos los que forman su comitiva. Aplícase tambien á las cosas que se relacionan directamente con su persona y con su dignidad, especialmente:

1.° Al palacio del ministro mientras lo ocupa con su familia y su comitiva; (1)
2.° Al mobiliario del mismo palacio;
3.° Al coche y equipaje del ministro. (2)

El derecho positivo considera estos diversos objetos, lo mismo que la persona del ministro, exentos del poder territorial. No pueden ser objeto de persecucion, ni por parte del gobierno ni de los particulares: todo atentado en este sentido constituye una violacion del Derecho internacional. Ni aun los acreedores del ministro público, que tienen garantizados sus créditos con objetos pertenecientes á este, podrán ejercitar otros derechos que aquellos que no tienen necesidad de ser autorizados por la justicia. (3)

Sin embargo, las inmunidades precitadas no podrán detener el curso ordinario de la justicia criminal del país. Por esto se ha limitado prudentemente en nuestros dias el derecho de asilo de que se ha abusado tanto en otro tiempo. Ningun motivo legítimo puede autorizar á un ministro á hacer que sirvan su palacio ó sus carruajes para sustraer á la jurisdiccion competente de un país los indivíduos acusados de un

(1) Merlin sec. v, § 5, n. 3. Vattel IV, § 117.

(2) Vattel § 118. Bynkershoek, De judice compet. XVI, 4.

(3) El caso en que se hallaba el mismo Wheaton en Berlin respecto á su inquilino ha dado ocasion á una discusion interesante. V. Wheaton, Elementos de Derecho intern. I, p. 203. Evertsen de Jonge, Over de grenzen etc. p. 285. Gessner, De jure uxoris legati: p. 33. Halleck IX, 16.

crímen ó para favorecer su evasion. (1) El respeto debido á él y al soberano á quien representa solo exige que en semejante caso se verifique la extradicion del criminal con las mayores consideraciones posibles y de la manera ménos ofensiva á su persona. Así, cuando se sabe que una persona acusada de un crímen se ha refugiado en el palacio de un ministro, las autoridades del país tienen, no solamente el derecho de cercarlo de guardias y tomar fuera las medidas necesarias para que no pueda evadirse el culpable, sino que pueden tambien, en caso que el ministro, debidamente requerido por la autoridad competente, se negare á su extradicion, hacerle salir del palacio á mano armada. Sin embargo, al procedèr á la visita, deben evitar todo lo que pueda perjudicar los derechos y las consideraciones debidos á la persona del ministro ó á su comitiva. (2)

Fuera del caso que acabamos de indicar, no es permitido á las autoridades locales penetrar en el palacio de un ministro público y hacer en él pesquisas, aun cuando hubiese sospechas de que allí se ocultaba algun criminal ó que en él se habia cometido algun crímen. El ministro, que fuere preguntado respecto á este particular, no puede negarse á dar explicaciones. Si las niega ó parecen insuficientes, hay derecho para proceder á las pesquisas. No podrá ser negado principalmente este derecho al gobierno extranjero, cuando tuviere motivos para sospechar que el palacio sirve de asilo á una conspiracion criminal tramada contra él.

Estos son los límites en que subsiste aun hoy lo que se ha dado en llámar *la franquicia del palacio* (jus franchisiæ sive franchisiarum, Quartierfreiheit). En cuanto á la franquicia de cuartel, en virtud de la cual todas las casas situadas en las

---

(1) Chrét. Thomasius, De jure asyli legatorum ædibus competente. Lipsiæ 1689, y Dissert. 1695, n. XVI. Bynkershoek, loc. cit. cap. 21. Merlin V, § 5, n. 4.

(2) Véase lo que sobre esto dice Merlin, loc. cit.; Martens, Erzählungen t. I, p. 217 y sig.; las Causas célebres por Martens t. I, p. 174; sobre las antiguas pretensiones de los ministros extranjeros, idem, Causas célebres t. II, p. 371. Halleck IX, 22.

inmediaciones del palacio de un ministro extranjero estaban exentas de la jurisdiccion del país enarbolando en ellas la bandera de su soberano, tolerada en otro tiempo en ciertas córtes, debe considerarse ya como generalmente abolida. (1) Lo propio sucede respecto al uso practicado con frecuencia en otro tiempo por los ministros extranjeros de conceder salvoconductos á las personas á quienes querian acoger bajo su proteccion. Este es un abuso manifiesto que los gobiernos no están obligados á tolerar. (2)

En lo tocante á los demas Estados, cerca de los cuales no está acreditado un ministro, este es considerado, salvo el caso de convenios especiales como ya hemos manifestado (§ 207), simplemente como un extranjero. Nada le autoriza á poder allí invocar el derecho á la inviolabilidad que resulta de su carácter público.

### 2. Derecho del culto particular ó doméstico.

§ 213. De la inviolabilidad é independencia concedidas al ministro público se deriva ademas el derecho del culto privado ó doméstico de que goza, aunque este culto no sea reconocido en el territorio en que aquel ejerce sus funciones; (3) pero solo puede ejercerlo dentro de su palacio. No debe celebrarlo en público, con pompa exterior, al toque de campanas ni acompañado de órganos. Tampoco se deben dar á la capilla del ministro las exterioridades de una iglesia, visibles desde la vía pública, tales como vidrieras, etc., á no tener autorizacion especial del gobierno local. Por lo demas, es hoy cosa generalmente admitida que los embajadores y ministros de segunda

(1) En Roma se regia por una Bula de Inocencio XI de 1687. Schmauss, C. jur. Sent. p. 1069. Hoy solo subsiste un derecho de asilo para los que son perseguidos por delitos correccionales.

(2) Moser, Versuch IV, p. 320.

(3) Véase, sobre todo, J. H. Böhmer, Jus ecclesiasticum Protestant. III, 3, 37 y 45 y sig. J. J. Moser, Versuch t. IV, p. 155. Idem, Beiträge t. IV, p. 185. Martens, Wolkerrecht, cap. VII. Klüber §§ 215 y 216. Schmelzing § 355. Wildman I, p. 129.

clase, así como los ministros residentes pueden tener en su barrio una capilla particular. Tienen tambien derecho de llevar en su compañia las personas necesarias al servicio del culto, las cuales no pueden ser nombradas por ellos sino en virtud de autorizacion de su gobierno. Los actos parroquiales, celebrados regularmente en la capilla del ministro por el eclesiástico á ella adscrito, producen todos los efectos civiles. Esto sucede principalmente respecto á las personas de su comitiva, para las que aquella es la única autoridad eclesiástica competente. Muy diferente es la cuestion de saber si estos actos son igualmente válidos cuando se aplican á personas extrañas á la embajada, ó á los indígenas, y si es permitido á estos últimos asistir á las funciones religiosas celebradas en la capilla del ministro. La solucion de esta cuestion depende de las leyes interiores de cada Estado y de la tolerancia de su gobierno.

El eclesiástico adscrito á la capilla de un ministro extranjero, no debe presentarse en público con las insignias de su Estado. Tampoco debe intentar hacer prosélitos en favor de su culto entre los que profesan otro diferente, ni admitirlos á la participacion de aquel, á no tener autorizacion expresa ó tácita del gobierno interesado.

Finalmente, subsiste el libre ejercicio del culto religioso respecto al ministro todo el tiempo que está en el ejercicio de sus funciones. Si se ausenta temporalmente con licencia, no debe prohibirse á las personas de su comitiva, que él dejare en el palacio, el ejercicio de su culto. (1) Mas este debe cesar en caso de suspension efectiva ó revocacion de poderes.

* *

### 3. Inmunidad de la jurisdiccion criminal de que goza el agente diplomático.

§ 214. Es un principio muy controvertido en los siglos pasados, pero generalmente admitido en la práctica actual de los Estados, el de exceptuar al agente diplomático de la jurisdiccion criminal del Estado cerca del cual está acredita-

(1) Schlözer, Briefwechsel, t. III, p. 76.

do. (1) La práctica de los tres últimos siglos no ofrece un solo ejemplo de procedimientos criminales contra un ministro extranjero. Pero es tambien cosa corriente que no es permitido á este escudarse con su carácter público para cometer impunemente actos culpables ó escandalosos. No solo el particular amenazado puede usar á su vez de todos los medios de defensa; no solo puede intervenir la policia para impedir por la vía preventiva que se promuevan en su territorio escándalos ó se cometan crímenes, sino que tambien, despues de la perpetracion de estos, puede el gobierno, cerca del cual está el ministro acreditado, tomar todas las medidas necesarias para poner á salvo sus intereses y hacer desaparecer el mal ejemplo, procediendo, sin embargo, con los miramientos debidos á su carácter.

Entre estas medidas, que desde luego se comprende no pueden ser decretadas por funcionarios inferiores, sino solo por las autoridades supremas, (2) se comprenden, en caso de contravenciones poco importantes, una advertencia confidencial hecha directamente al ministro, ó una queja dirigida á su gobierno; en caso de infracciones más graves, una reclamacion de que su gobierno lo retire y dé una satisfaccion. Entretanto, puede sometérsele, en cuanto á su persona, á una vigilancia especial. En caso de que no se dé oidos á estas reclamaciones, el gobierno ofendido tiene derecho á despedirlo é intimarle que salga de sus Estados en un plazo determinado. Por último, si hubiese atentado contra la seguridad del soberano ó del gobierno cerca del cual residia, este podrá tratarle como conspirador y enemigo, y detenerle hasta haber obtenido una completa reparacion, á no ser que el agente detenido consiga disculparse de los hechos que se le atribuyen. (3)

(1) La historia de este dogma internacional es referida por Bynkershoek, De judice compet. legati, cap. 24 y 17 á 19. Wheaton, Hist. p. 170 y sig. Este se ha fijado desde la época de Grotius II, 18, § 4.

(2) Merlin, Cuestiones de derecho; palabra parlamentaria.

(3) Estas reglas están fundadas en una necesidad interna, y confirmadas por la jurisprudencia. V. Merlin sec. V, § 4. n. 10—13. Ward, Enquiry II, p. 486. 506. Los publicistas modernos los admiten todos sin

Si el ministro de una potencia extranjera fuese súbdito del gobierno cerca del cual es enviado, dificilmente le protegerá su carácter público contra las persecuciones de que sea objeto por las infracciones que se le atribuyan; (1) sin embargo, conviene que las persecuciones se pongan en conocimiento del gobierno que representa y que sean atendidos sus intereses.

4. Exencion de la jurisdiccion civil y de policía.

§ 215. Una vez admitida la ficcion conocida con el nombre de *exterritorialidad*, se desprende naturalmente la exencion del agente diplomático de toda jurisdiccion civil del Estado cerca del cual reside, en los límites marcados en el § 42 número VII. Sin embargo, las opiniones de los publicistas relativas á esta exencion han estado siempre mucho más divididas que respecto á la inmunidad de la jurisdiccion criminal. (2) En efecto, como ya hemos indicado, el carácter público del agente diplomático no justifica por sí mismo la exencion absoluta de la jurisdiccion territorial. No sabemos que exista ningun país donde se hayan admitido al ministro otras excepciones que las que pueden conciliarse con el principio de la exterritorialidad. Por ahora puede mirarse toda cuestion

---

excepcion. V. Phillimore II, 173. Entre los antiguos autores V. á Ompteda § 253 y Kamptz § 228. La mas reciente tentativa de una acusacion contra un ministro público es la intentada por el caballero de Éon contra el embajador Guerchy, mas parece que el asunto no tuvo consecuencias. V. Moser. Versuch, p. 419. Ward en su muy concienzudo exámen de la cuestion, no hace mencion alguna de este caso.

(1) El mismo Wicquefort se halló en esta situacion en 1675, segun cuenta Bynkershoek cap. 18, § 6.

(2) Bynkershoek en su excelente disertacion titulada: De judice competenti, y Evertsen de Jonge, loc. cit. han explicado perfectamente esta materia, así bajo el punto de vista doctrinal como histórico. Este último, sin embargo, conforme en esto con la antigua jurisprudencia holandesa, ha procurado restringir demasiado la inmunidad del ministro en beneficio del derecho privado. V. las demas obras citadas por Kamptz § 236 y por Ompteda § 265.

respecto á este asunto, como cosa de poca importancia. (1)

Bajo el punto de vista teórico, seria fácil promover cuestiones sobre si la práctica de los Estados en esta materia se funda en consideraciones precarias ó en la conviccion de una necesidad real; si, por consiguiente, seria lícito á cualquiera de ellos separarse de las máximas actuales sin atentar por esto á los derechos de los demas Estados. (2) Mas, aun suponiendo que esta cuestion deba resolverse en un sentido afirmativo, deberá siempre convenirse en que la jurisdiccion civil del Estado sobre el ministro extranjero no debe exceder de los límites fijados para los extranjeros no domiciliados; y que en todo caso no deberá entrañar, en perjuicio del ministro extranjero, la aplicacion del arresto ni el embargo de sus bienes muebles.

Lo que acabamos de decir respecto á la exencion de la jurisdiccion civil, es igualmente aplicable á la exencion de la jurisdiccion de policía. Es verdad que un ministro extranjero está obligado dentro y fuera de su palacio á observar los reglamentos de policía cuyo objeto es la seguridad y el órden públicos. Debe cuidar de que, en el interior de su palacio, no se cometa acto alguno atentatorio á la seguridad pública. Sin embargo, en caso de contravencion no há lugar á proceder contra él directamente. Hay, por el contrario, que limitarse á las medidas aplicables en caso de infracciones ligeras, de que hemos hablado en el párrafo anterior.

### 5. Jurisdiccion ejercida por el ministro extranjero sobre las personas de su acompañamiento.

§ 216. La posicion excepcional del ministro público en el extranjero, la ficcion que hace que se le considere como si no hubiera abandonado el territorio de su soberano, la idea, en fin, de que el ministro, el de primera clase por lo ménos, representa la persona de su soberano, han hecho nacer la opinion de que ejerce una jurisdiccion especial sobre las personas

(1) Esto es lo que ha procurado demostrar Merlin, sec. v, § 4. n. 1—9. Leyser, spec. 671 med. 19. Ward, Enquiry II, p. 497. Wildman I, p. 93. Phillimore II, p. 191. Halleck IX, 17.

(2) Así lo sostiene Piñeiro sobre Vattel IV, § 92 y sig.

de su comitiva. (1) Los anales de la diplomacia citan cierto número de enviados diplomáticos que se han arrogado el derecho de sentenciar á pena capital, (2) poco más ó ménos tan arbitrariamente como lo ejercian en ciertas épocas los soberanos sobre sus propios súbditos. Con mayor razon reivindicaban para sí el ejercicio de la jurisdiccion civil. Sin embargo, no han sido nunca admitidas estas pretensiones en la práctica de los Estados de una manera definitiva. Nunca ha podido, ni puede hoy, el derecho de jurisdiccion ser otra cosa que el resultado de una delegacion formal del gobierno extranjero. Pero ni este ni aquel cerca del cual está acreditado el ministro pueden autorizarle á ejercer dentro de su palacio una jurisdiccion criminal, como no se le permitiria tampoco á un soberano extranjero. Solo en Turquía y en algunos Estados berberiscos gozan los representantes de las naciones europeas de una muy extensa jurisdiccion, particularmente en materia penal. «Conforme á los usos de los franceses.» La Puerta exige tambien que los embajadores que envia á Europa ejerzan sobre las personas de su comitiva una jurisdiccion más ilimitada todavía. (3)

En las córtes europeas, por el contrario, ha sido circunscrita la jurisdiccion del ministro por límites muy estrechos, y reservada casi por completo á los tribunales de la pátria. Hé aquí, sin embargo, alguno de los casos en que se conserva todavia:

1.° En caso de crímenes ó delitos cometidos por una persona de la comitiva del ministro, se limitan las atribuciones de este á arrestar al acusado ó á pedir su extradicion; á averiguar los hechos en cuanto lo permitan las circunstan-

---

(1) Bynkerskoeck, loc. cit. cap. 15 y 21; Merlin sec. v, § 6, n. 2; sec. IV. n. 4 y sig.; el conde de Garden en su Tratado completo de diplom. II, p. 143—169 se han declarado en favor de la jurisdiccion del ministro. Por el contrario Evertsen de Jonge p. 374.

(2) Memorias de Sully VI, 1; y Martens, Causas célebres. II, 370.

(3) Moser, Beit. IV, p. 256. Steck, Versuche über verschiedene Materien. Berlin 1783. XII, p. 88. Mirus § 355.

cias del palacio; á solicitar eventualmente para este efecto el auxilio de las autoridades extranjeras; á proceder al interrogatorio de los que habitan en el palacio como testigos; y por punto general á incoar é instruir la sumaria y á hacer ejecutar las órdenes de requisicion mandadas por las autoridades judiciales de su país. Mas, cuando se trata de un delito ó crímen cometido en el interior del palacio por las personas que acompañan al ministro, ó contra ellas, y el criminal ha sido prendido dentro del palacio, el gobierno cerca del cual el ministro está acreditado, no tiene derecho á exigir la extradicion bajo ningun pretexto; (V. § 63)

2.° El ministro ejerce la jurisdiccion voluntaria respecto á las personas de su comitiva. Puede, por consiguiente, autorizar testamentos, legalizar contratos y actos referentes al estado civil, etc.

Para que tales actos, verificados por un ministro en favor de los súbditos de su soberano, pero que no pertenecen á su comitiva, puedan considerarse válidos, se necesita que esté expresamente autorizado para ello. El gobierno cerca del cual está aquel acreditado, puede, por otra parte, negarse á reconocer la validez, siempre que el asunto que se cuestione sea considerado por este como de la competencia de sus tribunales.

En ninguna córte de la Europa cristiana están investidos los ministros extranjeros del derecho de conocer en las cuestiones entre sus nacionales, ni aun entre las personas de su comitiva. (1) Están exclusivamente encargados de ejecutar las comisiones que se les confian, sobre todo las que tienen por objeto interrogatorios de las partes ó de testigos, acomodándose en todo á las prescripciones de las leyes de su pátria.

(1) El conde Garden, en su Tratado completo de Diplom. III, cap. 21, p. 143. 169 y 170, sostiene lo contrario, pero está en evidente contradiccion con la práctica moderna. V. Evertsen de Jonge p. 377.

En otro tiempo aún se reivindicaba en favor del ministro cierto derecho de correccion moderada sobre las personas de su séquito que dependen de él directamente. Pero semejante poder está poco conforme con las instituciones de nuestra época y solo se concede en casos excepcionales. (1)

### ALGUNAS OTRAS INMUNIDADES DEL MINISTRO PÚBLICO.

§ 217. Ademas de las inmunidades que acabamos de indicar se han establecido algunas otras en favor del ministro público, tanto por extension del principio de exterritorialidad, como por consideraciones de hospitalidad. Trátase principalmente de la inmunidad de los impuestos directos é indirectos, la cual, sin embargo, no se funda ni en una necesidad interna, ni en el carácter público del agente diplomático. Su exencion de todo impuesto personal tanto respecto á su persona como á su comitiva, resulta realmente de su calidad de extranjero. Pero no se ha parado en esto: se ha exigido y otorgado la exencion de los impuestos indirectos: el ministro público en particular goza de la inmunidad de los derechos de introduccion para todos los objetos que importe del extranjero. Sin embargo, los abusos, á que ha dado frecuentemente lugar esta exencion, han movido á la mayor parte de los gobiernos á limitar y modificar considerablemente un privilegio que nada les obligaba á otorgar á los representantes de otras potencias.

Estos deben, por consiguiente, tolerar el registro de los objetos que hacen traer de los países extranjeros, á condicion siempre de que los agentes de la aduana encargados del reconocimiento, no penetren en su palacio ni en sus equipajes. Respecto á esto se conforman generalmente con la afirmacion hecha por el ministro de que no encierra objeto alguno de contrabando.

---

(1) Merlin sect. IV, n. 4 y sig. Martens, Völkerr. § 219. Evertsen p. 379.

La inmunidad de los impuestos directos é indirectos concedida á un ministro no se extiende nunca:

1.° A las cargas reales que gravan los inmuebles poseidos por este en el territorio en donde reside, tales como la contribucion territorial;

2.° A los impuestos personales que gravan el ejercicio de ciertas industrias, extrañas á las funciones del ministro, tales como los derechos de patente;

3.° A los derechos de peaje y otros que se hace pagar á los viajeros para la conservacion de los caminos, puentes, carreteras y canales. Algunas veces se exime de ellos á los ministros, por pura cortesia ó atencion. Lo mismo sucede respecto á los impuestos comunales, á los derechos de puertas y ventanas, etc.

Seria, sin embargo, difícil establecer, respecto á esta inmunidad internacional, reglas uniformes y de aplicacion general. (1)

### CEREMONIAL DE EMBAJADA.

§ 218. La recepcion del ministro público por la córte cerca de la cual es enviado, constituye el primer punto, muy importante por cierto, del ceremonial diplomático. No existe ningun modo uniforme respecto al ceremonial: la costumbre seguida en cada córte puede solo servir de guia y regla en esta materia. El ministro no puede aspirar á ser recibido más que con arreglo al rango del soberano á quien represente, y

---

(1) Véase Merlin sect. V, § 5, n. 2. Halleck IX, 24. Las disposiciones de las leyes interiores de varios Estados pueden verse en Martens, Erzählungen, t. I y II, apéndice. Respecto á la Rusia un ukase de 1817 inserto en la Nueva Recopilacion por Martens t. III, p. 96. En España un real decreto de Octubre de 1814. En Nápoles un real decreto de 22 de Febrero de 1819, en la Nueva Recopilacion de Martens t. V, p. 346. En Prusia un reglamento de 1797. En Stockholmo gozan los ministros extranjeros, desde 1825, de una exencion general de todos los impuestos.

al rango personal que él ocupa en la jerarquía diplomática. Tiene derecho á exigir que se le trate lo mismo que á los representantes de su mismo órden.

Para esto debe él, al llegar al punto de su residencia, notificar ó hacer notificar su llegada al ministro de Estado, y preguntar el dia en que puede ser recibido en audiencia por el soberano, para presentarle su credencial. El estilo ó costumbre adoptado en cada córte, y la voluntad del soberano, decidirán sobre si el ministro extranjero ha de ser recibido en audiencia pública ó privada. Lo mismo sucede respecto á las formalidades más ó ménos solemnes de su llegada y despedida; de la entrada ó introduccion del embajador. No corresponde al derecho internacional trazar minuciosamente todos estos detalles. Le basta fijar la regla general de que no deben estas contener nada que hiera la dignidad y el respeto mútuo de los Estados. (1)

Lo mismo sucede respecto de las visitas de etiqueta que un ministro, despues de estar debidamente legitimado cerca del soberano, tiene deber de hacer á los miembros del cuerpo diplomático ó á otras personas. Este es un asunto de conveniencia política, aunque se haya hecho de esto algunas veces cuestion de derecho, y provocado acaloradas discusiones.

Visitas de pura atencion, de que no podrá prescindir un ministro en un Estado monárquico, son las que tienen por objeto su presentacion á la esposa del soberano, al presunto heredero del trono y á los príncipes y princesas de la sangre, y despues las visitas al ministro de Estado y á los miembros del cuerpo diplomático. Respecto á estos últimos, se ha promovido muchas veces cuestion sobre el derecho de primera visita. El embajador ó ministro de primera clase espera que el ministro de Estado, y sobre todo que los indivíduos del cuerpo diplomático presentes, le hagan la primera visita de etiqueta: hasta exige muchas veces que los ministros de segunda clase le pregunten el dia y hora en que se la puedan hacer.

---

(1) Véase Bynkershoek, Quæstiones juris publ. II, 7. Wicquefort t. I, cap. 19.

Sin embargo, todo se funda en usos de pura cortesia, y nada puede exigirse á título legal. (1)

### RANGO DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS ENTRE SÍ.

§ 219. El celo con que los gobiernos han velado siempre por el respeto de su dignidad ha dado orígen á numerosos reglamentos relativos al rango que han de ocupar respectivamente los agentes diplomáticos entre sí. Tambien ha hecho desaparecer gran parte del rigor de las antiguas máximas bajo este aspecto el espíritu de nuestra época y de nuestras costumbres. Por esto podemos reducirlas á las proposiciones siguientes:

I. Entre los ministros de una misma potencia el rango se acomoda á las instrucciones de su soberano y tácitamente al órden establecido en la credencial comun.

II. Entre los ministros de diferentes potencias se ajusta al rango que tiene cada cual, sin atenerse al de sus respectivos soberanos.

III. Entre los ministros del mismo órden se tenia en cuenta en otro tiempo el rango de sus soberanos, ó el de aquel cerca del cual eran enviados, con relacion al de aquellos que representaban. Mas el reglamento unido al protocolo de los plenipotenciarios de las ocho potencias signatarias del tratado de Viena—19 de Marzo de 1815—prescribe: Que los empleados diplomáticos de cada clase tendrán entre sí el rango por el órden de las fechas de la notificacion oficial de su llegada, salvo la precedencia que las potencias católicas, por lo ménos, convengan en reconocer á los representantes del Papa. Dispone ademas que los lazos de parentesco ó de alianzas de familia entre las córtes, no dan rango alguno á sus agentes diplomáticos, y que los agentes en comision extraordinaria no gozan, por este concepto, de ninguna superioridad de rango.

(1) Véase Gutschmid, resp. Ferber, de prærogativa ordinis inter legatos. Lips. 1755. Merlin sec. IV.

IV. Es costumbre que, cuando un ministro recibe en su casa á otros de igual rango, les dé en todo la precedencia. Solo están dispensados de esto los embajadores, sobre todo respecto á los agentes de inferior categoría. (1)

PREROGATIVAS ESPECIALES DE LOS MINISTROS DE PRIMERA CLASE.

§ 220. En la práctica moderna de los Estados europeos se han concedido siempre honores especiales á los embajadores, que han sido considerados como gozando en el más alto grado del carácter representativo. En virtud de este carácter pretenden ocupar el puesto inmediatamente despues de los príncipes imperiales ó reales y antes de los príncipes reinantes cuando estos son de un rango inferior al de su soberano. Sin embargo, esta pretension no tiene razon alguna en qué apoyarse, puesto que el carácter representativo del embajador es solo una simple ficcion desprovista de toda verdad interna. El mandatario de una persona nunca se confunde con esta. Ademas la persona del soberano no puede multiplicarse confiriendo á otros prerogativas otorgadas á él solamente. (2) Resulta, pues, que el ministro de primera clase no es, en el Estado á que es enviado, más que un súbdito extranjero de primer rango, superior á otros súbditos como representante de su soberano, pero sin derecho á exigir la preferencia sobre los príncipes reinantes.

Las prerogativas reconocidas á los ministros de primera clase son las siguientes:

1.° Gozan del título ó tratamiento de *excelencia*, que tienen derecho á exigir de todos los que se comuniquen con ellos de palabra ó por escrito, á excepcion del soberano cerca del cual estén acreditados;

2.° Gozan igualmente el derecho de tener un dosel en el salon de ceremonias;

(1) Gutschmid en la obra citada.

(2) H. Cocceji, De representatione legat., y Grotius II, 18, 4.

3.° Tienen derecho á cubrirse durante el acto de su presentacion al soberano, cerca del cual son enviados, pero despues que este se ha cubierto; (1)

4.° El derecho de llevar coche tirado por seis caballos;

5.° El de recibir honores militares. (2)

En las córtes católicas por lo ménos, se concede á los legados y nuncios del Papa lugar preferente sobre los embajadores. Esto se explica por la posicion particular de la Iglesia romana. (3) La córte de Roma no ha podido sin embargo conseguir, en favor de sus cardenales legados, el rango que les asigna el ceremonial de Sixto V. (4)

DE LA FAMILIA Y COMITIVA DE UN MINISTRO PÚBLICO.

§ 221. Entre las personas pertenecientes á la comitiva del ministro público que participan de varias de sus prerogativas, á saber, de la inviolabilidad personal y de la exterritorialidad, se distiguen especialmente las siguientes:

1.° Las mujeres de los ministros, mientras estos permanecen en el territorio extranjero;

En general, la esposa del ministro no goza de derechos honoríficos particulares: tratada como una extranjera de un rango elevado, solo por cortesia se le concede entre las señoras de la córte el puesto de honor que su marido tiene derecho á reclamar entre los maridos de aquellas. Solo la esposa del embajador lleva el título de embajadora; tiene derecho de asiento en los salones de la emperatriz ó reina, á no oponerse á ello las costumbres y usos de la córte. Mas no puede prac-

(1) Wicquefort I, cap. 19, p. 229. Ward, Enquiry II, p. 563. 602, nota.

(2) Algunas veces se ha anunciado su llegada con disparos de cañon. Moser, Beiträge III, p. 187.

(3) Esta costumbre es cuestionable. V. Moser, Versuche IV, p. 52.

(4) Ward, Enquiry II, p. 385. 386.

ticar su culto en una capilla particular en su palacio. (1)

2.° Los hijos y demas personas de la familia del ministro que residen con él;

Respecto al ceremonial diplomático, estos últimos son tratados como extranjeros, segun el rango que ocupan en la sociedad.

3.° Los secretarios de embajada y los de legacion de primera y segunda clase, encargados de diversas funciones determinadas por su gobierno respectivo;

Estos no pueden aspirar á un ceremonial particular en la córte cerca de la cual desempeñan sus funciones.

4.° Las personas agregadas á las comisiones, particularmente á las de primera clase, el director de cancilleria, el secretario-intérprete, los gentiles-hombres que llevan el título de agregados y de meritorios, los pages en comisiones de gran ceremonia, tales como de demandas matrimoniales;

5.° El limosnero y el médico agregados á la comision;

6.° Los ayudas de cámara y lacayos empleados en el servicio particular del ministro.

Antiguamente se daba á las cuestiones de personal de la embajada una importancia que han perdido por completo. La opinion pública y razones de economia han introducido en esto cambios notables. Los gobiernos tienen el incuestionable derecho de oponerse á un exajerado aumento en el personal de las misiones diplomáticas. Pueden, en interés de la policia interior, invitar á los ministros extranjeros á que remitan al departamento de Estado, en el momento de su llegada, una lista de las personas que componen su comitiva y á que den conocimiento de los cambios que puedan sobrevenir durante el tiempo de su mision. (2) Pueden tambien imponer á sus

(1) Fr. Ch. Moser, Kleine Schriften. t. IV. Gessner, De jure uxoris legati. 1851. En Inglaterra las condesas ocupan un lugar preferente á las embajadoras.

(2) La bula de oro (aurea bulla) del emperador Cárlos IV, limitó ya con sumo acierto el personal de la embajada de los electores del imperio.

súbditos ciertas condiciones relativas á su entrada al servicio de los ministros extranjeros. (1)

Todas las personas que acabamos de indicar gozan de la proteccion especial del Derecho internacional y no están sometidas á la jurisdiccion ni á las leyes del territorio en que residen, aunque sean súbditos del mismo. Por consiguiente, solo pueden ser juzgados, tanto en materia civil como criminal, por los tribunales de su país ó por el ministro, en los límites de la jurisdiccion que les ha sido delegada. Este es un principio generalmente admitido en la práctica moderna de los Estados. Citaremos á este objeto, respecto á Inglaterra, un acta del Parlamento de 1789; respecto á Francia, un decreto del 11 de Diciembre del mismo año; respecto á Prusia, el Código general de procedimientos (Allgemeine Gerichtsordnung, tomo I, título 2, §§ 63, 67 y sig.); respecto á los Estados-Unidos, un acta del Congreso de 1790; respecto á Dinamarca, una ordenanza real de 8 de Octubre de 1708. (2)

En los Congresos que reunen un gran número de plenipotenciarios de diversos Estados se ha convenido algunas veces en someter á las personas de la servidumbre de los ministros á la jurisdiccion de las autoridades locales. Esto sucedió, por ejemplo, en los Congresos de Münster, de Nimega y de la Haya. (3)

Es ademas incuestionable que las personas de la comitiva de un ministro, desde que dejan su servicio, están sujetas á

---

(1) Véase, respecto á los Estados-Unidos, á Martens, Erzählungen II, p. 398.

(2) Merlin sec. V, § 2 y sig. Dalloz, Diccionario de derecho, pal. Agente diplomático. n. 10 y 20 Martens, Causas célebres I. p. 59. Idem, Erzählungen I, p. 353; II, p. 397. Los principales publicistas están de acuerdo sobre este punto. V. Ward, Enquiry II, p. 553 y sig. Las cuestiones que sobre este punto han surgido, aun en 1790, entre el gobierno prusiano y el Palatinado, pueden verse en Martens, Nuev. Causas célebres II, p. 22 y sig. Cita, ademas (t. I, p 247), otro caso en que un gobierno sostenia la exterritorialidad de los criados de su representante, haciendo uso de las represalias.

(3) Wicquefort t. I, cap. 28. Reglamento de los Estados-Generales de 29 de Mayo de 1697.

los tribunales de los países en que se encuentran. Mas no sucede esto respecto á los súbditos del soberano representado por el ministro: este no debe, no mediando una autorizacion especial, consentir la extradicion de aquellos para ser juzgados por los tribunales del territorio. (1) Tampoco ejerce el ministro este poder respecto á las personas de su familia ni de aquellas que no están á sus órdenes inmediatas, sino que son nombradas por su gobierno y van agregadas á su comision. Estas gozan de las garantias propias de su carácter político ó constitucional. (2)

Las personas agregadas á una embajada, en Francia, no pueden ser citadas ante los tribunales franceses para la ejecucion de las obligaciones contraidas por ellas, en calidad de tales, con los franceses. (Dalloz, Jurisp. gen. I, 330.)

Es, por último, inútil advertir, que el gobierno cerca del cual está acreditado el ministro, tiene siempre el derecho á despedirle, como tambien á las personas de su comitiva, cuando cometen un delito de Estado, y á emplear las medidas que las circunstancias hagan necesarias, así para la seguridad del Estado como para el mantenimiento del órden público. (3)

### II. AGENTES Y COMISARIOS.

§ 222. Los publicistas modernos solo se han explicado de un modo muy vago respecto al verdadero carácter de los agentes ó comisarios encargados de negocios particulares de un Estado ó de un soberano. (4) La vanidad diplomática y

(1) Véase Vattel IV, 124, que olvida solamente que en semejante caso no debe el ministro obrar sin instrucciones.

(2) Respecto á los secretarios de legacion, V. Vattel IV, 122. Merlin sec. VI, n. 6.

(3) Una Ordenanza real portuguesa de 11 de Diciembre de 1748, llegó á declarar que, en caso de contravencion, las personas de la comitiva del ministro perdian su exencion y podrian ser castigadas con arreglo á las leyes V. Martens, Erzählungen I, p. 339.

(4) Es curioso ver los esfuerzos que hacen, por ejemplo, Wicquefort y Vattel IV, 75, para no decir nada preciso ni definitivo sobre estas personas.

una especie de superstición política, han contribuido á oscurecer este carácter. Para presentarlo con toda claridad es necesario establecer muchas distinciones.

I. Los simples agentes encargados de asuntos particulares ó privados de un Estado ó de un soberano, desprovistos de funciones políticas, tales como la negociacion de un empréstito, la administracion y cuidado de dominios privados del soberano, situados en país extranjero, etc. En estos diversos casos no cabe cuestion de mision diplomática ni de inmunidades á ella anejas.

II. Los agentes secretos enviados y acreditados cerca de un gobierno extranjero, sin darles el carácter formal de ministros públicos. Algunas veces están encargados de adquirir ciertas noticias por vías regulares, pero secretas, ó de llevar comunicaciones extraordinarias á un gobierno extranjero y de recibirlas á su vez. Estos últimos no pueden aspirar á ninguna clase de ceremonial diplomático ni á las inmunidades del ministro.

III. Los agentes y comisarios enviados á un país extranjero con instrucciones formales y patentes, pero sin título oficial, sea porque las circunstancias se opongan al establecimiento de relaciones regulares y permanentes, sea solo para la ejecucion de algun artículo de un tratado ó de un convenio, un deslinde de fronteras, etc. Estos agentes gozan, por lo comun, de las prerogativas concedidas generalmente á los ministros públicos (§§ 204 y 205), prerogativas que no podrá quitarles la carencia de un título oficial. (1) Tan cierto es esto, que antiguamente no existia, fuera del título de embajador, ningun otro más que el de simples agentes, cuyo carácter diplomático nunca ha sido puesto en duda. Sin embargo,

---

(1) Vattel, en el lugar citado, no se la disputa tampoco definitivamente. Una Ordenanza de los Estados-Generales, fecha 29 de Marzo de 1651, reconoce expresamente este principio. V. Moser, Beiträge IV, p. 530. En realidad, la práctica de los Estados no siempre ha sido la misma respecto á este asunto. Así, en Francia, se negaba en otro tiempo toda inmunidad diplomática á los agentes de las ciudades anseáticas encargados de sus intereses internacionales de comercio. Merlin sec. I, n. 5 in fine.

no se aplica el derecho de exterritorialidad en toda su extension á estos agentes. (1)

Los cónsules ocupan una posicion especial que examinaremos más adelante. (§ 244)

FIN DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS.

§ 223. Conforme á la naturaleza legal del mandato, cesan las funciones del agente diplomático:

1.° Cuando se ha llenado el fin de la mision;

2.° Cuando ha espirado el plazo fijado á la duracion de esta;

3.° Por muerte del agente;

4.° Por el llamamiento del agente ó revocacion de sus funciones, que puede resultar implícitamente de su nombramiento para otros cargos, incompatibles con los precedentes;

5.° Por la muerte de su soberano ó de aquel cerca del cual está acreditado, en caso de que la mision tuviere por objeto asuntos puramente personales, ó de que los poderes se dirigieran exclusivamente al soberano que ha muerto.

Este último caso existe hoy generalmente respecto á los ministros de primera y segunda clase, comprendiendo entre estos los ministros residentes. Están todos obligados, despues de la muerte de su soberano ó de aquel cerca del cual estaban acreditados, á presentar nuevas credenciales ó nuevos poderes para que se pueda continuar tratando con ellos. Por el contrario, las funciones de los simples encargados de negocios, cuyos poderes dependen directamente del carácter oficial del ministro de Estado, no cesan sino con la caida de este último. (2)

---

(1) En este caso se encuentran los comisarios que los miembros principales del Zollverein se envian mútuamente. Están exentos de la jurisdiccion territorial y de los impuestos públicos.

(2) Piñeiro-Ferreira, sobre Vattel I, 76.

Las funciones del agente diplomático cesan ademas por imposibilidad de continuar el objeto de su mision, principalmente:

1.° En caso de una guerra entre ambos Estados, á no ser que estuviere prevista esta eventualidad en sus poderes; (1)

2.° Cuando es despedido por el gobierno cerca del cual estaba acreditado, ó este rehusa recibirle y tratar con él.

La despedida sin motivos suficientes puede dar lugar á medidas de retorsion y á que se exija una reparacion, si se han empleado procedimientos ofensivos. Es, empero, necesario que su despedida no haya sido provocada por su propia conducta. (2)

Por último, las funciones del agente diplomático, y por consiguiente su carácter oficial, son suspendidas solamente:

1.° En caso de mala inteligencia entre los dos Estados, cuando no han llegado á romperse las hostilidades;

2.° En caso de graves acontecimientos ocurridos durante su mision, que hacen problemática su continuacion ó probable su modificion, tales como un cambio de reinado. En semejante caso se necesita que la suspension sea impuesta por una ú otra parte;

3.° En caso de muerte ó de abdicacion voluntaria ó forzosa de uno de ambos soberanos.

En efecto, una extincion de poderes del agente diplomático no se presume jurídicamente, á no ser que estos sean, como acabamos de indicar, de naturaleza enteramente personal. De otro modo, un cambio de reinado no puede producir otro efecto, respecto á las funciones diplomáticas, que la suspension.

---

(1) Wicquefort, El Embajador. I, sec. 30, p. 445.

(2) Wicquefort p. 443, Moser, Kleine Schriften VIII, p. 81; IX, p. 1. Martens, Causas célebres. II, p. 485, traen ejemplos de expulsion de ministros.

EFECTOS DE LA SUSPENSION Y DEL FIN DE LAS MISIONES DIPLOMÁTICAS.

§ 224. El carácter internacional del ministro público no cesa de repente ni por la suspension ni por la terminacion de su mision. En el mundo antiguo y en la Edad Media habia la costumbre, en caso de mala inteligencia ó de ruptura ocurrida entre dos gobiernos, de cometer actos de violencia, y muchas veces de ferocidad, con los enviados diplomáticos recíprocos. La Puerta Otomana hasta hace poco seguia la costumbre de retener como rehenes á los ministros extranjeros de las potencias con quienes estaba en guerra, y de hacerlos encerrar en las Siete-Torres. (1) Pero han prevalecido mejores prácticas así en la Europa cristiana como en Constantinopla. La persona del ministro extranjero es inviolable aun entre los enemigos. Tal fué la máxima proclamada ya por el Derecho canónico. (2)

Cuando, á consecuencia de acontecimientos imprevistos, se ve el ministro en el caso de suspender sus funciones, no cesa por eso en el goce de las prerogativas debidas á su carácter público: el efecto de la suspension es solo el de interrumpir las relaciones de Estado á Estado.

En el caso de que la mision haya terminado por completo, tiene el gobierno interesado el incuestionable derecho de poner á salvo sus intereses y retirar del territorio extranjero las personas y las cosas que le pertenecen. Así, en caso de mala inteligencia ó de ruptura de hostilidades, deben darse al ministro extranjero los medios y el tiempo necesarios para volver á su país con su comitiva y efectos. Debe respetarse su carácter de exterritorialidad ó inviolabilidad, (3) concediéndole un plazo conveniente. Un plazo muy corto seria una

---

(1) Ward, Enquiry I, p. 285; II, p. 477. Pütter, Beiträge p. 167.

(2) Canon 2 distinct. 1.

(3) Bielfeld, Instituciones II, p. 179, § 30. Es justo que el ministro expulsado esté exento de derechos de salida, como lo prescribia el real decreto de Nápoles fecha 22 de Febrero de 1819. Nueva Recopilacion, t. V, p. 346.

violacion del Derecho internacional. Solo á la terminacion de este plazo ó si el ministro declarase que ha terminado sus funciones y que se retira á la vida privada, es cuando no hay obligacion de respetar su carácter oficial.

§ 225. Cuando un ministro muere en el país á donde ha sido enviado, no existe ningun ceremonial particular relativo á su sepultura. (1) El derecho de exterritorialidad de que el difunto gozaba en vida autoriza á su familia á trasportar á su pátria su cuerpo embalsamado. En este caso, si el cuerpo no ha sido enterrado en el punto del fallecimiento, se acostumbra eximirle de los derechos de estola y demas cargas que debia pagar por los lugares que el cadáver tiene que atravesar. (2)

La viuda y la familia, así como las personas de la comitiva del ministro difunto, continúan disfrutando durante cierto plazo que se les fija, ó hasta su partida, de las inmunidades á que tuvieran derecho en vida de aquel. (3) Pueden, no obstante, renunciarlo retirándose á la vida privada. Debe eximírseles de los derechos de sucesion y demas cargas en lo relativo á bienes muebles. La division de la herencia se rige exclusivamente por las leyes de la pátria del difunto. Permítese, empero, á los acreedores del país donde ha ocurrido el fallecimiento hacer valer allí sus derechos.

El sellar los objetos es un acto que corresponde solamente al Estado representado por el ministro difunto. Importa en efecto que todo lo que se roce con los intereses de este Estado sea asegurado y puesto al abrigo de una indiscrecion. Al secretario de la misma embajada ó legacion es á quien corresponde dicho acto, así como disponer que se proceda á inventariar los bienes muebles é inmuebles de la sucesion. (4) A falta

(1) Un escritor de la época de Luis XIV ha hecho esta singular y curiosa observacion: «Cuando muere un embajador, vuelve inmediatamente á la vida privada.»

(2) Moser, Versuch IV, p. 192.

(3) Moser Abhandl. verschiedener Rechtsmaterien. VI, p. 438. Leyser, Meditat. V, spec. 671. Engelbrecht, Observat. selectæ forens. Spec. 4.

(4) C. F. Pauli, De obsignatione rerum legati ejusque comitatus. Halæ 1751. Moser, Versuch IV, p. 569.

de un secretario de legacion hace sus veces un ministro de una potencia aliada: en Roma el cardenal protector es el encargado de llenar estas funciones. Solo en un caso extremo debe el gobierno, cerca del cual ha residido el ministro extranjero, proceder á sellar y atender á la seguridad de los archivos, con todos los miramientos debidos á los intereses de una potencia aliada.

§ 226. Cuando se retira de una córte á un ministro, sin que haya razones de mala inteligencia que le obliguen á abandonarla, es costumbre que lo haga casi con las mismas formalidades observadas á su llegada. Los ministros de primera y segunda clase, y algunas veces tambien los ministros residentes, presentan al soberano en una audiencia pública ó privada, el *oficio ú órden por el que se les llama.* El soberano entrega al ministro un oficio en respuesta al de llamamiento. En este oficio expresa la satisfaccion por la conducta observada por el ministro durante su permanencia en la córte. Va acompañado generalmente de presentes ó regalos, ó segun costumbres mas recientes de condecoraciones. Esta es, sin embargo, una cosa de pura cortesía y no obligatoria. (1)

No es permitido bajo pretexto alguno detener á un ministro extranjero, ni á ninguno de su comitiva, ni las cosas que les pertenecen, en el territorio en que residen, á no ser por vía de represalias. Mientras no haya expirado el plazo fijado para su partida, no puede ejercerse respecto á ellos acto alguno de soberanía ó de jurisdiccion, como tampoco podia ejercerse mientras estaba en el pleno ejercicio de sus funciones. No se le puede demandar ante los tribunales, ni practicar ninguna sentencia de embargo ni otro apremio cualquiera. El gobierno cerca del cual está acreditado el ministro no puede, pues, atender á los intereses de sus súbditos y á sus reclamaciones contra aquel y su comitiva, sino es por vías indirectas. Así, por ejemplo, despues de haber anunciado en los periódicos la próxima partida del ministro, debe interceder con él de una manera oficiosa en favor de los acreedores

(1) Moser, Versuch IV, p. 531. Beiträge p. 432 y sig. Respecto á los usos más recientes V. Mirus, § 180—182.

que hayan presentado sus cuentas liquidadas sin que pueda no obstante negarse á entregarle sus pasaportes. Solo los inmuebles particulares del ministro están sometidos á la jurisdiccion del territorio en que radican. Respecto á los muebles que están sometidos al derecho de reivindicacion por parte de un regnícola, pueden tomarse por la vía administrativa ciertas medidas conservadoras, con tal que no atenten á la inviolabilidad personal del ministro. (1)

Si el ministro extranjero continúa residiendo en el país, despues de haber cesado en sus funciones, no puede evadirse de la jurisdiccion de los tribunales del mismo, ni aun respecto á sus obligaciones anteriores. No sucede esto en cuanto á los crímenes ó delitos cometidos por él ó los de su comitiva durante sus funciones. El ejercicio de la accion penal está paralizado respecto á ellos, por la ficcion de la exterritorialidad, que hace que se los considere como si no hubiesen abandonado el territorio de su soberano. Las acciones civiles, por el contrario, protegidas por el derecho de gentes, pueden proseguirse en todas partes.

## SECCION II.

### DEL ARTE DIPLOMÁTICO. (2)

#### DEFINICION.

§ 227. La diplomacia ó la direccion de las relaciones exteriores es un verdadero arte del hombre político que obra en el exterior, arte que se apoya sobre bases racionales y que se propone fines conformes con la razon. Son su base los dere-

(1) Merlin sec. v, § 4, n. 6 y 7. Evertsen reivindica derechos más extensos en favor de la jurisdiccion territorial. Se ha decidido que no pueden ser embargados en Francia los bienes de un ministro extranjero por deudas contraidas antes ó durante su comision. (París 15 de Abril de 1813, Sirey 1814, II, 306.)

(2) Véanse las obras citadas en el § 199, que tratan tambien del arte diplomático, aunque solo bajo el punto de vista exterior. V. ademas: Kölle, Betrachtungen über Diplomatie. Stuttgart y Tubinga 1838.

chos y la seguridad de los Estados, su fin sus legítimos intereses. Toda diplomacia que se convierte en instrumento de una política ambiciosa, que siembra la division por reinar, falta á su principio y es digna de censura. Debe procurar no ser turbulenta ni demasiado activa. No debe aspirar al papel de árbitra de los destinos de las naciones, sino contentarse con otro más modesto, el de contenerlas en los límites que les están señalados por un órden superior. Porque no debe perder de vista que preside á la historia de las naciones una direccion suprema, y que cada Estado realiza su vida propia en la série de los tiempos. Puede un Estado, en verdad, por una sobreexcitacion de sus fuerzas, salir momentáneamente del camino que le está trazado por la historia, y adquirir una importancia pasajera poco en armonia con sus recursos. Pero á una época de sobreexcitacion sucede necesariamente otra de postracion y de extenuacion. El Estado que ha presumido demasiado de sus fuerzas, cae de una manera poco gloriosa, en una posicion, con frecuencia, más baja de la que debia ocupar segun el órden natural de las cosas. En esto es precisamente en lo que se manifiesta la verdadera ciencia diplomática como fundamento de la accion diplomática, á saber en un conocimiento profundo de la historia y de las circunstancias del momento. Lejos de limitarse á buscar en la historia buenos ejemplos que imitar, debe aplicarse principalmente á reconocer lo que hay de verdadero y necesario en las relaciones establecidas.

La mision del arte diplomático consiste, por tanto, en construir, con ayuda de las relaciones establecidas, las reglas de conducta necesarias para los derechos y la prosperidad de los Estados; en combatir por medios morales el mal y lo perjudicial, y por último, en mantener, hasta su último grado, el honor de las naciones. (1) La diplomacia que sirve solo á una clase ó bandería, que sigue un sistema facticio, contra-

(1) Se encuentran en Mably, Principios de las negociaciones cap. 2, excelentes observaciones en este sentido. V. tambien á Maquiavelo, Del príncipe cap 25.

rio á la marcha de la historia y del espíritu de la sociedad, merece severísimas censuras. Solo debe culparse á sí misma, si llega á resultados diametralmente opuestos á sus combinaciones.

Si el arte diplomático tiene por base y por fin la verdad, de esta debe tomar los medios; y no degenerar en arte de engañar. Bajo este aspecto guarda analogia con el arte oratorio, con el cual tiene muchos puntos de semejanza. La verdad constituye el principal campo de accion del arte oratorio. Su mision es la de revelar ó exclarecer las verdades desconocidas ó confusas. No es, por cierto, digna de estima cuando se pone al servicio de una causa inmoral y contraria á la justicia.

### ORÍGENES Y PROGRESOS DEL ARTE DIPLOMÁTICO.

§ 228. El lazo íntimo que existe entre el arte diplomático y el oratorio ha sido sin duda el motivo de que en el mundo antiguo fuesen llamados los oradores á dirigir las negociaciones políticas. En el *forum*, y ante el público, es como se debatian entonces los destinos de los pueblos. El orador, el hombre de Estado y el embajador no formaban frecuentemente mas que una sola persona. Aun no se habia desprendido la diplomacia, como una rama especial, de la ciencia política, por más que abunden en la antigüedad los ejemplos de diplomáticos eminentes.

En la Edad Media la diplomacia, como tantas otras cosas, formaba el patrimonio del alto clero, y alguna vez de los jefes militares. Fué entonces sencilla, concisa y sin artificio. Despues de la supresion de las libertades populares y municipales, cuando se verificó la transicion del Estado feudal al Estado administrativo y absoluto, la diplomacia se transformó en dócil instrumento de la política que hemos caracterizado anteriormente. (Introduccion, pág. 22.) Fué por punto general una falsa diplomacia (apenas se trataba de negarlo) ó el arte de disimular oculto bajo la máscara de formas convencionales. Fué entonces máxima comun "qui nescit dissimulare nescit regnare," y esta otra: "Debe responderse á la

mentira con la mentira." Sembrar por todas partes, en interés del príncipe, el espionage y la corrupcion, tal fué la mision principal de la diplomacia. Luis XI de Francia y Fernando el Católico han sido los tipos de esta política llamada maquiavélica. (1)

Los progresos realizados en las costumbres y en la educacion pública por la propaganda del renacimiento de las letras y de las bellas artes desde fines del siglo XV, traian por lo ménos una sombra de buena fé y de justicia en los procedimientos de la diplomacia, aunque, en el fondo, continuasen siendo los principales resortes el secreto, la astucia y los pretextos ficticios. Esta es la época de Cárlos V y de Felipe II. (2) Más tarde se realza con los recursos de la galanteria, del buen tono, y de futilidades de toda especie. Viene á ser el juguete de las córtes y á perderse en las intrigas que las agitan. Llega á su apogeo bajo Luis XIV. La córte de Versalles se convierte en una especie de Parnaso de la diplomacia moderna, donde, con raras excepciones, la Europa entera viene á quemar incienso durante la segunda mitad del siglo XVII, y la primera del XVIII. A pesar de sus ardides y de la extrema flexibilidad en la manera de negociar, procura cubrir todas sus pretensiones y exigencias con la máscara de la justicia. ¡Cuánto se esforzó la diplomacia francesa para probar que el testamento de Cárlos II de España debia anular el acta de particion celebrado anteriormente! (3) ¡Qué ataques tan profundos á los sagrados principios de la justicia se han verificado en los salones de Luis XIV! ¡Bajo qué pretextos tan fútiles se han llevado á cabo los sucesivos repartos de la Polonia!

Durante este período de la diplomacia francesa se notan de tiempo en tiempo algunas tentativas de lealtad, esfuerzos hechos en favor de la verdad y de la justicia, como, por ejemplo, en el Congreso de Westfalia. Los doctores en derecho

(1) Flassan, Historia de la diplomacia francesa I, p. 235. 246. 247. 306.

(2) Mably cap. IV, p. 37. Flassan p. 372.

(3) Lamberty, Historia del siglo. I, p. 221. 243.

vienen á este Congreso con sus formas pedantescas á defender las causas de sus partes respectivas. La diplomacia británica, al ménos desde que la Gran Bretaña ha entrado en su época de grandeza y de libertad, no ha incurrido en la falta de emplear para sus fines la doblez y la mentira. Se ha distinguido más bien por los procedimientos contrarios, por la falta de consideraciones y por su rudeza.

Finalmente, la diplomacia de la República francesa se manifiesta con todo el impetuoso ardor del torrente revolucionario. Traspasando muchas veces las formas antiguas, no reconoce otras bases que el poder y sus conveniencias. No respeta derechos adquiridos. Sigue las mismas tendencias bajo el Imperio, tomando al mismo tiempo las formas monárquicas con un carácter dominante y absoluto. Despues de la caida del primer Imperio, los hombres de Estado de las córtes soberanas representadas en el Congreso de Viena, no tenian más que un fin, el restablecimiento del equilibrio político. Siendo imposible volver al antiguo estado de cosas, era necesario resolver de una manera arbitraria las cuestiones de poblacion y de territorio. Habia necesidad de cubrir estas creaciones, arbitrarias en parte, con el velo de una metafísica llena de misticismo, y cuyo símbolo iba á ser la legitimidad. Oponíanse, sin embargo, diversos obstáculos á que pudiese ser proclamada abiertamente.

El papel actual de la diplomacia debe consistir, en nuestro concepto, principalmente en mantener la paz general, en favorecer el comercio y la industria en los nuevos rumbos que han tomado, y en asegurar el bienestar material de las naciones.

## CARACTÉRES DIPLOMÁTICOS. (1)

§ 229. Raros en extremo han sido siempre los grandes caractéres políticos. La historia no hace, sin duda, mencion

(1) Encuéntranse algunos detalles en Wicquefort II, cap. 17. V. tambien Vergé, Diplomáticos y publicistas. Paris 1856.

de muchos de ellos, sobre todo, de aquellos que, no por trabajar en posiciones subalternas, han contribuido ménos al éxito de las negociaciones cuya gloria debia ser para otros. Ademas, el historiador debe algunas veces guardar silencio sobre los hechos diplomáticos de los hombres de Estado; porque no siempre es permitido alzar el telon y ver lo que pasa entre bastidores. No tenemos ni la pretension ni el suficiente espacio para hacer la historia de la diplomacia y de sus principales representantes hasta los tiempos modernos. Solo el número que de estos corifeos ha tenido á su servicio la Iglesia romana, seria bastante para llenar muchos volúmenes. Nos contentaremos con bosquejar muy á la lijera algunos de los más eminentes talentos de los tiempos pasados, sin hacer mencion de los contemporáneos. Comprenderá este exámen, tanto á los grandes príncipes como á los ministros y negociadores.

Entre los soberanos encontramos en la antigüedad en primera línea á Filipo de Macedonia, modelo de diplomacia, si es que la sagacidad y la astucia empleadas en mistificaciones artificiosas pueden aspirar á este título. En los tiempos modernos, distínguense Cárlos V, Enrique IV de Francia, Isabel y Guillermo III de Inglaterra. Este último es, sin duda alguna, el político más hábil del siglo XVII. Siguen á estos Luis XIV, y aun Luis XV, á quien agradaba en extremo la diplomacia; Cárlos Manuel de Saboya, con su sistema de balancin; Catalina de Rusia, Federico II de Prusia y José II de Austria. Estos tres últimos soberanos, olvidando las tradiciones diplomáticas, arrojaban á veces el peso de su espada en la balanza de las negociaciones.

El reinado de príncipes eminentes oscurece toda accion parcial ó individual: solo los diplomáticos empleados directamente en su servicio se destacan del fondo comun como individualidades muy caracterizadas. Sus trabajos, contados por ellos mismos á veces en Memorias que han legado á la posteridad, contienen un gran número de ejemplos que pueden ser consultados con fruto. (1) La Italia es la cuna de la diploma-

(1) **Estas Memorias son indicadas por Klüber, Derecho de gentes.**

cia. (1) Sigue á esta la Francia, que presenta multitud de diplomáticos notables: bajo Enrique IV Sully, Morney, Sillery, y sobre todos, Arnoldo Dossat, cuyo arte brillaba por la franqueza y la honradez, únicas virtudes que lograron tener buen éxito en Roma. Bajo Luis XIII brilla el conde de Brienna, el mariscal de Bassompierre, Richelieu, el padre José de la Tremblaye, y como negociador, el conde d'Estrades. En el reinado de Luis XIV sobresalen: Mazarino, Servien, Colbert, Torcy que terminó con éxito completo ese trabajo de Sísifo, que se ha llamado Congreso de Utrech. El reinado de Luis XV es ménos fecundo; solo mucho despues, en los primeros años de nuestro siglo, es cuando parece haber echado el resto el génio diplomático produciendo á Talleyrand de Perigord.

Entre los diplomáticos y los negociadores ingleses, citaremos en primer lugar al cardenal Wolsey; los dos Cecil, en el reinado de Isabel: Enrique Wotton, verdadero modelo de la antigua escuela, bajo Jacobo I. Gustábale citar esta máxima: "Il volto sciolto, i pensieri stretti," y en Ausburgo escribió estas palabras en un álbum: "Legatus est vir bonus peregre missus ad mentiendum reipublicæ causa." A este carácter disimulado puede oponerse el carácter noble y franco de William Temple, que profesaba el principio de que en la política debia siempre decirse la verdad. (2) Grande en el campo de batalla lo mismo que en las negociaciones, de noble conducta y alma llena de sagacidad, tal fué Marlborough. Su rival Cárlos Bolingbroke es muy inferior á él. Si los reinados de Jorge I y de Jorge II no proporcionan sino ejemplos de talentos inferiores aunque variados, los dos Pitt; en cambio, resúmen de nuevo el ideal de la política inglesa, cuya preponderante influencia extienden á todas partes. (3) Esta política,

---

Suplem. § 37 y sig., y por Martens, en su Guia diplom., Biblioteca escogida I, p. 509. Mirus II, § 87.

(1) Véase Reumont, Italianisches Diplomaten von 1260-1550 en Fred. Reaumer, Historisches Taschenbuch. 1841. p. 373.

(2) Véase Luden, Biographie von W. Temple. Gotinga 1808. Foreign quarterly review, loc. cit., p. 28.

(3) Véase sobre los Pitt, Flassan t. IV.

profundamente nacional, tiene en el siglo presente un nuevo representante en Canning. Al lado de estos diplomáticos ingleses ocupan dignamente un lugar Washington y Franklin.

En los demas Estados de Europa, las repúblicas de Venecia y de las Provincias-Unidas de los Países-Bajos, han sido, hasta fines del último siglo, escuelas distinguidas de talentos políticos y prácticos. Venecia tenia sus Contarini, Cornaro, Soranzo y Nari; los Países-Bajos tenian sus Franciscos van Aarssens, el gran pensionario de Witt, Jerónimo Beverning, Juan Oldenbarneveld, los dos Hugos y Pedro de Groot (Grotius). España cita con orgullo á Olivares, Haro, y al conde de Peñaranda.

La casa de Austria ha tenido la suerte de poseer una série no interrumpida de grandes diplomáticos. El conde Trautmannsdorf adquirió en el Congreso de la paz de Münster (Osnabrück), una gloria inmortal, no solo á los ojos de su país, sino á los de toda Europa. Despues el conde de Kaunitz ha desplegado un gran talento en defensa de los intereses exclusivos de la casa imperial. Mas en el siglo presente es cuando la diplomacia austriaca debia alcanzar sus triunfos más brillantes. Metternich podia decir en algunas ocasiones que él era quien gobernaba la Europa.

En Prusia la intervencion directa y constante de los sobe ranos en la marcha de los acontecimientos políticos no ha dejado á los talentos diplomáticos más que el honor de la ejecucion. Sin embargo, los nombres de Dohna, Herzberg, Hardenberg, Guillermo de Humboldt y Bernstorff merecen ser citados con reconocimiento.

Si dirigimos la vista á la Escandinavia, encontramos en Suecia Salvius y Oxenstierna, hombres eminentes. En Dinamarca, Bernstorff y el conde Lynar. Respecto de la diplomacia rusa, encontramos ménos nombres históricos que citar, debiendo reconocer que, sin cometer faltas manifiestas, ha llegado siempre por medios seguros á conseguir su fin.

FIN DE LA DIPLOMACIA.

§ 230. El fin fundamental de la diplomacia es el de atender á la libertad del desenvolvimiento exterior de los Estados. Por consiguiente, debe ante todo arreglar su conducta á la posicion política verdadera, es decir, natural, tanto del Estado que va á representar como de aquel con el cual ha de ponerse en contacto. La diplomacia debe estudiar esta posicion compleja y tratar de identificarse completamente con ella. Un Estado de primer órden adoptará respecto á esto diferente sistema que otro de segundo, y este lo adoptará tambien diferente del de otro Estado inferior. (1)

Una gran potencia puede contar con el éxito seguro de su política cuando al sentimiento completo de su fuerza une la prudencia y la moderacion. (2) Aun pretendiendo sostener su posicion preponderante, no debe rechazar las proposiciones equitativas de los demas gobiernos; debe procurar anticiparse en el empleo de procedimientos amistosos, no fiándose, sin embargo, demasiado de las proposiciones de las potencias rivales. No debe nunca considerar su posicion como libre de todo peligro, y por consiguiente, debe, en los tiempos de prosperidad y de tranquilidad, pensar en los momentos borrascosos y de peligro. Debe, sobre todo, guardarse de permanecer en una estéril inaccion, y tomar, por el contrario, parte en los negocios de las demas, no para perturbarlas, sino para que prevalezca entre ellas el principio de la justicia. Respecto á las potencias que sin tener voz deliberativa en los asuntos generales, pueden, sin embargo, contarse entre las de primer órden, su mision principal consiste en conservar su influencia, guardándose de afectar el tono de una potencia do-

(1) Mably, Derecho de gentes, I, p. 15. 16. 39 y sig.

(2) Mably, ibid. p. 34 y 35, cita á este propósito el ejemplo de los romanos. Pero esto solo es verdadero respecto á la época de la república, cuando aún habia hombres que eran verdaderos modelos de abnegacion personal. En la época de la decadencia han dado numerosas pruebas de lo contrario.

minante. En este caso aquellas tienen sobre esta una ventaja muy considerable, la de hallar más fácilmente aliados, ventaja que podrian perder traspasando los límites de su importancia real.

Los Estados de segundo órden tienen ordinariamente un interés natural y comun, el de impedir, en cuanto sea posible, la intervencion en sus asuntos y la preponderancia de las naciones de primer rango. El Estado de segundo órden, que se halla colocado por su situacion territorial entre dos grandes potencias, se ve siempre en la precision de comprar cara su neutralidad y su amistad. Si, bajo la influencia de prósperos sucesos, lograse obtener ciertas ventajas y mejorar su posicion, obraria muy prudentemente contentándose con ellas en vez de ambicionar el brillo engañoso de una gran potencia. El desarrollo completo de todos sus recursos interiores es lo que la política de un Estado de segundo órden debe proponerse como fin principal.

Los Estados de tercer órden deben velar principalmente por la conservacion de su integridad. El fin principal de su política exterior debe consistir en la defensa de su neutralidad, y cuando esto les sea imposible, la alianza leal de una gran potencia podrá ofrecerles un amparo suficiente.

Un solo móvil debe, sin embargo, preocupar la atencion y dirigir la actividad del político, á saber; el defender hasta su último aliento el honor y la seguridad de su nacion, no retroceder, por tanto, nunca ante el peligro, sino combatirle de frente. Debe prever los acontecimientos, apreciarlos con calma y no provocarlos. Nada hay tan peligroso para la seguridad de los Estados como una diplomacia demasiado activa, que toma con frecuencia parte oficiosa en los asuntos y entabla negociaciones con el fin único de proporcionarse entretenimiento. La historia del siglo XVIII ofrece en esto ejemplos memorables. La mania de tratados que entonces dominaba no ha producido nada grande, y solo ha dado ocasion á trastornos y desórdenes. (1) No ofrece ménos inconvenientes el em-

(1) **Mably I, p. 10. Escritos políticos del conde de Lynar I, p. 216.**

prender á la vez varias negociaciones ó arreglar varias cuestiones. Vale mucho más concentrar todas sus fuerzas en un fin único, despreciando los fines ménos importantes ó más lejanos, que desparramar sus fuerzas en diversas direcciones. (1)

ESCUELA DE DIPLOMACIA.

§ 231. La vida y la historia forman la escuela de la diplomacia. Solamente estas pueden madurar los talentos que las academias no podrán nunca desarrollar por completo. Antiguamente, los hombres dedicados á la carrera de las armas sin ninguna preparacion científica, eran empleados en las negociaciones diplomáticas, juntamente con sacerdotes educados en la escuela de la jerarquía. Más tarde fué cuando los togados y escritores comenzaron á mezclarse en estos asuntos. Estos provocaron las quejas de los hombres de armas, que les echaban en cara que se mezclasen en asuntos que muchas veces entrañaban la guerra, y que estaban tanto más dispuestos á empeñarse en ella y consentir la efusion de sangre, cuánto que no arriesgaban su propia vida. (2) Aun poco há repetian los militares sus quejas de que las plumas volvian á perder lo que ellos habian conquistado. Sin embargo, es cosa por demas conocida que la política y la diplomacia no son el verdadero terreno del guerrero. Este, no ocupándose mas que del estado de cosas del momento, pide con frecuencia mucho más de lo que puede en justicia; y la justicia es la más sólida garantía del desarrollo duradero de los Estados. No queremos con esto decir que los grandes capitanes no puedan ser al mismo tiempo eminentes diplomáticos. La historia antigua y moderna son fecundas en ejemplos brillantes de la reunion de estas dos cualidades.

Si es posible que un talento político llegue á ser algunas

(1) Véanse, respecto á esto, las notables observaciones de Maquiavelo, Discorsi II, 1. Mably I. p. 18.

(2) Véanse estas quejas en la Memoria de Brienne, con motivo del tratado de 1661 desaprobado por él.

veces un buen diplomático sin haberse preparado en la escuela para esta mision, le será difícil, sin embargo, en nuestros tiempos, mantenerse á la altura de su mision sin instruccion sólida. El conocimiento de la sociedad, aun en sus esferas más elevadas, servirá, cuando más, para dar apariencia. A los verdaderos diplomáticos deben exigírseles conocimientos profundos de los principios del derecho, especialmente del derecho público europeo, del derecho constitucional de los Estados, de la historia universal, de las fuerzas respectivas de las diversas naciones, y por último, conocimientos suficientes en materia de lenguas. (1) Las escuelas especiales contribuirian indudablemente mucho á propagar estos conocimientos, pero no podrian por sí solas crear diplomáticos, ni deberian limitar la libertad del gobierno en la eleccion de sus representantes. (2)

CAPACIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL AGENTE DIPLOMÁTICO.

§ 232. Segun una antigua máxima, es fácil formar el ideal del perfecto diplomático, pero será muy difícil hallarlo en el mundo, y la reunion de todas las cualidades diplomáticas no basta para asegurar el éxito. Este depende muchas veces, más bien de circunstancias accesorias que de la evidencia y de la justicia de la causa; de modo que el arte del hombre de Estado consiste algunas veces en la manera de comprender y apreciar las circunstancias. Así, puede suceder que el hombre más honrado y capaz haga fracasar una negociacion, únicamente por no haber sabido plegarse á las circuns-

(1) Dresch, Kleine Schriften. 1827. p. 11 y sig., trae un resúmen de los conocimientos necesarios ó útiles al diplomático.

(2) Con esta reserva es como un decreto del ministro de negocios extranjeros de Prusia de 1827, prescribia lo siguiente: Todo aspirante á la carrera diplomática debe haber seguido durante tres años cursos académicos y ser licenciado en Derecho (Auscultator); haber practicado despues por espacio de un año en un tribunal de justicia y sufrir un exámen con objeto de probar sus conocimientos en materia de derecho administrativo é industrial. Tambien hay reglamentos análogos en otros países; en Inglaterra y Rusia, por ejemplo.

tancias por parecerle muy mezquinas y no querer servirse de ellas por creerlas incompatibles con su honor. Por el contrario, otro de una importancia secundaria no dudará hacer depender de su empleo el éxito de su mision. Por esto era fácil en otro tiempo especular con ciertas afecciones personales y con ciertos asuntos dificultosos de las córtes. Un cortesano hábil conseguia más que un grave diplomático. La señorita Kerroual obtuvo con su hermosura más ventaja para la Francia en la córte de Cárlos II de Inglaterra, que todo un Congreso de la paz. ¡Cuánto éxito no han obtenido pequeñas galanterias diplomáticas! (1) Sin embargo, semejantes medios deben mirarse siempre como excepcionales. Tambien han cambiado los tiempos bajo este aspecto. No dependen ya los destinos de los pueblos de una manera tan absoluta del capricho de unos cuantos indivíduos. El espíritu constitucional moderno ha impreso un carácter más grave al modo de tratar los asuntos públicos. Ha blindado, por decirlo así, la política de los Estados contra las ligeras frivolidades.

Cuando se trata de la eleccion de personas diplomáticas no serán las mismas las condiciones de capacidad exigidas al negociador que al que está encargado de la direccion general de los asuntos exteriores de un Estado. Para este último serán ménos necesarias las cualidades delicadas del hombre de mundo: su posicion es más bien la del hombre concentrado y reflexivo. Debe trazar los planes, velar por su ejecucion y tener en sus manos los hilos del conjunto. Le es permitido expresarse con más energia y resolucion que al negociador. Resume en su persona la política de su país, política que debe basarse principalmente en el hecho, en los intereses bien entendidos y en las fuerzas reales de su nacion.

Para el negociador, por el contrario, la eleccion de persona depende de su mision. Una mediana capacidad bastará para los asuntos que pueden comprenderse al primer golpe de vista, que no exigen gran precipitacion, cuyo fin es claro y cuyos motivos están bien determinados. Entonces es fácil al

(1) **Mably, Derecho público I, cap. 19.**

encargado atenerse estrictamente á sus instrucciones y obrar conforme á ellas, segun las formas admitidas. Mas no bastan estas cualidades en los asuntos importantes, para los que no es posible dar instrucciones detalladas, en que es necesario muchas veces comprender lo que ofrecen las circunstancias y contentarse, á falta del objeto de la negoçiacion, con otro equivalente. Las cualidades exigidas en este caso, una gran flexibilidad acompañada de una pronta decision, igualan algunas veces, si es que no superan, á las del diplomático que dirige. En este sentido es en el que Villeroi escribia al presidente Janin en el reinado de Enrique IV: «Pero el rey desea que busqueis vuestras principales instrucciones en lo mismo que teneis que hacer.»

Las cualidades particulares del negociador son: cierta manera natural de conducirse, libre de toda afectacion; el conocimiento y el dominio de sí mismo; un delicado espíritu de observacion; una prudente reserva, pero que no llegue al exceso y al ridículo; sagacidad, unida á la dignidad, sin pretenciosas apariencias; presencia de ánimo y facilidad para improvisar y obrar con prontitud, y por último, una elocuencia precisa y no recargada.

Las virtudes cardinales, tanto del diplomático que dirige como del que obra, son:

La probidad y la lealtad;—la mentira puede obtener éxitos pasajeros, pero la verdad y la justicia, sostenidas con perseverancia, acaban siempre por triunfar;

La presencia de ánimo y el valor sin fanfarronadas ni ligereza;

Una incorruptibilidad inaccesible á las tentaciones;

Cierto ardor por su vocacion, es decir, por la justicia, por la dignidad y la salvacion de la nacion y del soberano, sin ambicion personal.

Para el diplomático obligado á obrar en el silencio de su gabinete, el sentimiento del acierto y de la satisfaccion personal deben sobreponerse al deseo inmoderado de adquirir celebridad.

Acerca de la responsabilidad del agente diplomático ha

dicho un célebre publicista (M. Flassan), y se ha repetido con frecuencia despues: «Que se debia ser muy indulgente con los errores de la política por la facilidad de incurrir en ellos.» Esto no significa en manera alguna que la conducta del agente diplomático esté exenta de toda responsabilidad. Por el contrario, los sagrados intereses que le están confiados, le imponen una atencion suprema en el cumplimiento de su mision.

ARTE DE NEGOCIAR. (1)

§ 233. El agente diplomático encargado de una negociacion particular cerca de una potencia extranjera, debe, ante

(1) Los tratados especiales relativos á la materia son: El perfecto embajador, por D. Antonio de Vera y de Zúñiga, por Lancelotte. Paris 1635. Callières, De la manera de negociar con los soberanos, París 1716; nueva edic. t. II, Lóndres 1750. Ryswick 1756. Pecquet, Del arte de negociar con los soberanos. París 1736. La Haya 1738. Mably, Principios de negociacion. La Haya 1737 (forma tambien la introduccion de su Derecho público de Europa). Die politische Unterhandlungskunst, oder Anweisung, mit Fürsten und Republiken zu unterhandeln. Leipzig 1811. Mirus § 71 y sec. II. (Literatura.)

Entre los tratados generales relativos á la práctica de los Estados, indicaremos los siguientes:

J. J. Moser, Einleitung zu den Kanzleigeschäften. Han. 1750.

Chrét. Beck, Versuch einer Staatspraxis und Kanzleiübung aus der Politik der Staaten und Völker. Viena 1754. II. edic. 1773.

Chr. D. Vofs, Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaften. Leipzig 1799. t. IV. Staatsgeschäftenlehre oder Staatenpraxis.

H. Bensen, Versuch einer systematischen Entwickelung der Lehre von den Staatsgeschäften, 2 t. Erlangen 1800. 1802.

Die Staatsgeschäftenlehre in ihren allgemeinen Umrissen. 2 tom. Viena 1814.

F. Ch. Moser, Versuch einer Staatsgrammatik. Francfort. 1749.

Las obras especiales relativas á esta materia son:

J. S. Sneedorf, Ensayo de un tratado de estilo de las córtes. Gotinga 1751; nuev. edic. publicada por du Clos. Ibid. 1776.

Ch. Martens, Manual diplomático. París 1822. El mismo, Guia diplomática.

Meisel, Curso de estilo diplomático. t. I. II. Dresde 1823.

Véanse ademas los escritos indicados por Kamptz, Neue Literatur § 146; y por Mirus sec. II, p. 125 y sig.

todo, procurar comprender el fin y los motivos de su negociacion, así como los medios que pueden conducirle al resultado. Debe observarlo todo y relatarlo fielmente al que le ha enviado; comunicarle los obstáculos y dudas que se presenten, aunque sin esperar siempre las instrucciones: debe, por el contrario, saber hacer él mismo proposiciones. Procurará ponerse en una situacion conveniente respecto á la córte cerca de la cual ha sido enviado, y evitará con gran cuidado dar motivo á malas inteligencias. Ocultará bajo formas amenas el despecho que experimente, sin dejarse alejar de su fin por vanas palabras ó por cosas ajenas á su mision.

Debe ser preciso en la exposicion, seguro y lógico en la réplica y en la discusion; no perder nunca de vista el objeto de su mision, prosiguiéndole con mesura y sin ciega obstinacion. Debe principalmente guardarse de luchar contra obstáculos que no pueden vencerse pronto. En los asuntos privados en que las leyes y los tribunales apoyan las pretensiones respectivas de las partes, es algunas veces necesario tratar con insistencia de arrancarse algunas concesiones recíprocas. Pero en las relaciones de Estado á Estado, en que ni aun los tratados obligan por más tiempo que aquel que se cree conveniente su observancia ó que se teme la superioridad de la fuerza, es siempre muy peligroso extremar las cuestiones. La prudencia aconseja la condescendencia y miramientos pasajeros, aun en los casos en que asista todo el derecho. El diplomático debe renunciar á la gloria de haber superado los obstáculos desde el momento en que no esté seguro de obtener un éxito duradero. Un acontecimiento imprevisto basta algunas veces para vencer fácilmente los obstáculos. (1)

(1) Véanse las observaciones de Mably, loc. cit., p. 174 y 175. Foreign quarterly Review t. XIII, p. 4.

## SECCION III.

## DE LAS FORMAS DE LAS NEGOCIACIONES DIPLOMÁTICAS.

§ 234. Las negociaciones relativas á los asuntos de Estado se prosiguen de viva voz ó por escrito, ya directamente entre los soberanos, ya entre los agentes diplomáticos. Algunas veces se dirigen los actos diplomáticos á todos los súbditos de un soberano, ó al público. El estilo diplomático varia segun los diversos usos de los Estados, y se ha explicado tanto en tratados generales como en obras especiales.

### LENGUA DIPLOMÁTICA.

§ 235. El lenguaje, propiedad eminente del hombre en general, es, sin duda, del exclusivo dominio de cada nacion. Todo Estado, todo soberano goza del indisputable derecho de servirse de una lengua, mediante la que exprese su voluntad, y de la que deben usar las autoridades en sus documentos y actos públicos. Mas no tiene derecho á exigir que los demas soberanos traten con él en este mismo idioma. Debe, por el contrario, reconocerles á su vez un derecho semejante. Todo lo que cada parte puede exigir de la otra, es que le sean enviadas las comunicaciones de una manera formal é inteligible.

Los inconvenientes que resultan del empleo de diversos idiomas han dado orígen, fuera del principio que es en sí mismo incuestionable, á la conveniencia de servirse de una lengua neutral, inteligible para todas las partes. Así es como ha podido adoptarse cierta lengua diplomática, entre ciertos Estados por lo ménos, ó transitoriamente para ciertas negociaciones. Conviene no confundir con esta la lengua usada en algunas córtes para la conversacion oral. (1)

(1) Fed. Ch. Moser, Abhandlungen von den europäischen Hof-und Staatssprachen. Frankfurt 1750. de Rohr, Einleitung in die Ceremonialwissenschaft, p. 405. J. J. Moser, Versuche II, p. 153.

Los usos de los Estados y las córtes han variado con frecuencia por estos dos conceptos, sin que haya sido nunca derogado, sin embargo, por completo el principio antes indicado.

La lengua latina fué ordinariamente, hasta principios del siglo XVIII, la lengua oficial de las negociaciones y actos públicos. En latin fué redactado el tratado de la Cuádruple Alianza, celebrado en Lóndres en 1718. En el dia, solo la córte romana es la que se sirve de esta lengua en sus bulas y actos internacionales. Antiguamente en cada córte se hablaba la lengua nacional respectiva; pero desde el tiempo de Felipe II fué esta en muchas córtes reemplazada por la lengua española.—En tiempo de Luis XIV comenzó la lengua francesa á ser la lengua de la sociedad y de los soberanos de Europa. Luego lo fué tambien de las negociaciones diplomáticas y de los tratados, y por consiguiente, un poderoso auxiliar de la política francesa. (1) Nunca ha sido, sin embargo, adoptado el francés como lengua oficial entre los Estados, ni en virtud de una ley internacional, ni en virtud de uno de estos usos que se fundan en una necesidad interna. Por el contrario, en los tratados redactados en francés, las potencias contratantes han agregado un artículo para declarar que se ha empleado sin ulteriores consecuencias. Así, el acta del Congreso de Viena (art. 120) contiene, respecto á esto, la siguiente disposicion formal: «Habiéndose empleado exclusivamente en todas las copias del presente tratado la lengua francesa, se ha reconocido por todas las potencias que han concurrido á este acto, que este empleo no sentará precedente alguno para el porvenir; de modo que cada potencia se reserva el derecho de adoptar, en las negociaciones y convenios futuros, la lengua de que se ha servido hasta ahora en sus relaciones diplomáticas, sin que pueda citarse el tratado actual como ejemplo contrario á los usos establecidos.»

Hay potencias que continúan sosteniendo el principio de

(1) Es un ejemplo la redaccion del tratado de los Pirineos. V. sobre esto las Memorias de Brienne (Schiller, Allgem. Sammlung historischer Memoiren. Série II, t. 17, p. 143.)

que toda comunicacion oficial que se les dirija debe ir en su propia lengua, ó acompañada, por lo ménos, de una traduccion. Este es el espíritu del decreto de la Confederacion germánica, fecha 12 de Julio de 1817. Por otra parte, los ministros de ciertas potencias no emplean en sus relaciones con las córtes, cerca de las cuales han sido enviados, otra lengua que la suya propia, con la obligacion de acompañar traducciones á las comunicaciones que interesan al gobierno que representan. Así, el ministro Canning ordenaba á todos los agentes diplomáticos de la Gran Bretaña, residentes en el extranjero, que se sirviesen exclusivamente de la lengua inglesa en sus comunicaciones oficiales.—La Puerta Otomana se comunica con las córtes europeas en lengua turca, pero ordinariamente iban en otro tiempo acompañadas sus comunicaciones de una traduccion latina; en la actualidad se une á ellas una en lengua francesa. No consideraba obligatorios sino los tratados que fuesen redactados en lengua turco-árabe.

Las mismas reglas se aplican á las comunicaciones verbales que median en circunstancias solemnes, por ejemplo, en los discursos pronunciados en las audiencias públicas. El ministro extranjero pronuncia, ó por lo ménos, puede pronunciar su discurso en su propia lengua; un intérpretre está encargado de traducirle. El soberano le contesta en la suya. Este principio tenia tales inconvenientes que ha sido preciso abandonarle, echando mano de otros medios. La persona de rango inferior emplea la lengua de la de rango más elevado, ó se convienen en usar una lengua neutral familiar á ambas partes, tal como es hoy la lengua francesa.

## ESTILO DIPLOMÁTICO.

§ 236. Si es cierto, como ha dicho un eminente escritor, que el estilo es el hombre, cuyas ideas refleja, el estilo en que se exprese el Estado debe llevar impreso algo de su elevado carácter. El ministro encargado de hablar en nombre del Estado, debe hacer abstraccion de su propia individualidad y adoptar formas que expresen del mejor modo posible la dig-

nidad de este sér colectivo, órgano supremo de la razon social. El estilo diplomático debe mantenerse á cierta altura, sin aspirar, sin embargo, á ser el lenguaje de los dioses, sin dejar de ser el de los hombres. Debe distinguirse por la precision en los términos, el órden en la exposicion de los hechos, y debe evitar las expresiones bajas y comunes. La lógica y la claridad, tales son las cualidades esenciales de un estilo, que no es ni el del metafísico ni el del orador. (1)

La importancia que se da á toda clase de composiciones diplomáticas, tanto por el respeto que las partes se deben personalmente, cuanto por la gravedad del asunto, impone la obligacion de redactarlos con una especial atencion, aun cuando no estén destinados más que á llenar una simple necesidad del ceremonial. Errores y faltas insignificantes dan algunas veces motivo á malas inteligencias. No deben, sin embargo, ser juzgados siempre con el mismo rigor. No debe dárseles ninguna importancia cuando no contienen nada que pueda ofender. Cuando, por el contrario, una de las partes se cree perjudicada en lo que tiene derecho á exigir, deshace el error advirtiéndolo ó protestando para el porvenir. O bien, si ha comprendido que la falta ha sido intencionada, rehusa dar respuesta alguna hasta haber obtenido una rectificacion. Puede tambien negarse á recibir el documento y declararlo inadmisible. (2)

### CORRESPONDENCIA DE LOS SOBERANOS.

§ 237. Las cartas que se dirigen los soberanos están, por lo comun, concebidas en términos genéricos, aun cuando tra-

(1) Flassan, en su discurso preliminar á la Historia de la diplomacia francesa, observa en este punto que: «El estilo diplomático, á cualquier asunto que se aplique, no debe ser el del académico, sino el de un pensador frio, de una expresion pura y exacta y de una lógica constante. Debe excluirse de este el calor, que da casi siempre buen éxito á la elocuencia »

(2) Fed. Ch. Moser, Versuch einer Staatsgrammatik; idem, Abhandlung von Kanzleifehlern, en sus: Kleine Schriften v, p. 229. Von Ahndung fehlerhafter Schreiben. Francfort 1750.

ten de los asuntos de Estado: apenas entran en el fondo de las cuestiones. Las formas de que se sirven los soberanos en su correspondencia mútua, varian segun el rango que se reconocen entre sí y segun el objeto de que tratan. Unas veces intervienen en el curso de una negociacion, de una manera directa, en favor de sus agentes diplomáticos (autoritatis interpositio); otras se recomiendan ciertas personas ó ciertos asuntos. Por esto se distinguen las cartas de consejo de las cartas de gabinete.

En las *cartas de consejo (de cancilleria, de ceremonial)*, es donde más rigorosamente se observan todos los puntos del ceremonial público. (§ 196) Cuídase en el preámbulo de enunciar todos los títulos del soberano que escribe, haciendo que vayan precedidos de la fórmula "por la gracia de Dios," cuando se trata de un monarca. Entran despues los títulos de aquel á quien se escribe, como tambien el nombre de hermano ó hermana que los reyes y las reinas se dan mútuamente. Los soberanos inferiores dan á los reyes un título respetuoso de parientes. En el cuerpo del escrito se habla de sí mismo en plural, *nos*, dando al otro el nombre de su dignidad (Vuestra Majestad, Vuestra Alteza, etc.) y se termina con la fórmula usual de saludo. Despues de esto se pone el lugar de la residencia y la fecha; luego la firma del soberano y la del ministro de Estado. Esta clase de cartas van siempre selladas con el gran sello de Estado.

Las *cartas de gabinete* están redactadas en un estilo ménos severo que las de consejo. Su encabezamiento es muy sencillo (mi señor hermano, mi señora hermana, ó cuando se escribe á los superiores, Señor). En el cuerpo del escrito se habla de sí mismo en singular, y se termina con alguna fórmula de ofrecimiento cortés. Estas cartas se mandan bajo un sobre pequeño, poniéndoles el sello medio ó pequeño del Estado. (1)

(1) Véase, para más detalles, á Moser, Versuch II, p. 164 y sig. Sneedorf, Estilo de las córtes, cap. 2. Martens Manual diplomático, cap. 9. J. Ch Lünig, Theatrum ceremoniale historico-politicum. Leipzig 1720. Por regla general, cada córte tiene para esto un ceremonial especial.

En las *cartas autógrafas* no hay ceremonial alguno respecto á los títulos, y se emplea un estilo más familiar. Entre soberanos iguales estas cartas son una señal de amistad; respecto á los inferiores, una prueba de estimacion y afecto. Los sucesos de familia, como nacimientos, matrimonios ó defunciones, se notifican ordinariamente por cartas de consejo.

No hay, en general, obligacion alguna de emplear preferentemente una de las formas antes indicadas. Puede solo decirse que las cartas de cancilleria y de gabinete forman parte de la correspondencia oficial de los Estados, y que las primeras no se emplean más que entre iguales ó con los inferiores. Los de rango inferior no pueden escribir en esta forma á los soberanos de primer rango, sino con ciertas modificaciones.

### DIVERSAS CLASES DE COMPOSICIONES DIPLOMÁTICAS.

§ 238. Entre los actos emanados de un gabinete, que no necesitan inmediatamente del concurso de un encargado de negocios ó de un ministro público, se distinguen los siguientes:

Los manifiestos y proclamaciones;
Las protestas;
Las exposiciones;
Las cartas de ceremonia, las cartas-credenciales y de llamamiento de los agentes diplomáticos;
Las ratificaciones;
Las garantias;
Los decretos de reversion;
Las abdicaciones, cesiones, renuncias, etc. (1)

Para ser valederos necesitan varios de estos actos la firma del soberano. Otros, por el contrario, están destinados solo al público y llevan la firma del departamento de Estado de donde emanan. Su redaccion varia necesariamente segun su

(1) Se hallan ejemplos de estas diferentes clases de documentos diplomáticos en las obras citadas anteriormente.

contenido y su fin, sin estar, no obstante, sometida á reglas fijas é invariables. En los actos públicos, y particularmente en los tratados en que se nombran varias potencias ó sus representantes, se observa cierto órden que hemos ya indicado en el § 195.

MODO DE NEGOCIAR.

§ 239. Las negociaciones relativas á los asuntos de Estados son de dos especies; ó simples comunicaciones ó negociaciones propiamente dichas. Estas pueden verificarse, ya directamente entre el agente diplomático y el soberano cerca del cual está acreditado, ya entre aquel y el ministro encargado de negocios extranjeros, ya entre los comisionados nombrados al efecto por los gobiernos. Pueden, en fin, verificarse por la intervencion de una ó varias potencias mediadoras. (§ 88)

Las comunicaciones á que den lugar las negociaciones, se hacen ó de viva voz ó por escrito. En este último caso, se redactan Memorias ó notas, es decir, cartas que los encargados de negocios se dirigen entre sí. Distínguense en este caso las notas firmadas de las notas verbales. Las primeras son consideradas como obligatorias respecto á su contenido. Las segundas se emplean principalmente cuando un asunto ha estado en suspenso por algun tiempo y se le quiere activar ó provocar una respuesta. Por último, en las notas confidenciales, no firmadas, los ministros hablan más bien en su nombre que en el de sus soberanos. Entiéndese que estas median solo *para esclarecer el estado de los negocios,* y no tienen ulteriores consecuencias. (1)

Trasmítense las comunicaciones verbales:

1.° En audiencias concedidas al agente diplomático por el soberano ó por el jefe de la república. La Constitucion de cada Estado es la que marca si aquellas han de verificarse ó no en presencia del ministro de negocios extranjeros;

(1) Martens, Manual diplom., § 50 y sig.

2.° En conferencias con el ministro de negocios extranjeros ó con los jefes que le representan, (1) sea en forma de una libre conferencia, sea por la lectura de una Memoria hecha por el mismo agente diplomático, ó de un despacho recibido con autorizacion para participarlo al otro gobierno, y hasta para darle copia de él.

Es costumbre no negar al ministro extranjero una audiencia ó una conferencia que pida, con tal que antes indique su objeto de una manera conveniente. Si las deliberaciones en la conferencia hubieren de servir de base á ulteriores negociaciones, se extiende despues de cada conferencia un protocolo, que firman los plenipotenciarios que en él han tomado parte. (2) Algunas veces suele el ministro extranjero resumir las explicaciones recíprocas en unas cuantas frases en la conversacion ó en una nota, cuyo contenido hace que sea aprobado por todos. (3)

CONGRESO.

§ 240. El congreso es en nuestros dias el modo favorito de verificarse las reuniones diplomáticas que han de tratar de asuntos de grande importancia. Algunas veces asisten á ellos los soberanos en persona, pero las más se hacen representar por plenipotenciarios especiales. No es necesario un número

(1) En estas conferencias diplomáticas, dice Martens (Manual p. 120) es donde principalmente un negociador puede mostrar su talento, por el modo de emitir su opinion y de hacer objeciones á las proposiciones que se enuncian. El tono que adopte un ministro contribuye mucho á facilitar el éxito de un asunto; porque la objecion más irrebatible, si no se hace de un modo cortés, desagradará siempre, y solo con mucha dificultad se conseguirá entonces que adopten su opinion aquellos con quienes trata.

(2) El término «protocolo» es muy reciente en el lenguaje diplomático. Es indudablemente una palabra correcta: ya en la latinidad de la Edad Media esta voz, así como las de *registratura*, *registratio*, era usada para expresar un acto oficial cuyo objeto era hacer constar las deliberaciones ó las negociaciones.

(3) Martens, loc. cit. § 55.

determinado de soberanos para la reunion de un congreso: bastan dos.

Antiguamente no se conocian más congresos que los destinados á terminar una guerra por una pacificacion general y las entrevistas personales de los soberanos, en las que estos trataban de sus negocios particulares. En nuestro siglo los congresos han tomado un nuevo carácter, el de confirmar y afianzar la paz anteriormente celebrada, desarrollar sus consecuencias, prevenir los peligros futuros, en una palabra, convenir sobre las medidas que deben tomarse de comun acuerdo en los asuntos de interés general. (1) Distínguense muchas veces de un congreso formal las simples conferencias ministeriales en las cuales se reunen los representantes de las potencias interesadas.

Son evidentes las ventajas de un congreso sobre las simples negociaciones particulares, por más que no siempre aconseja la política de los Estados el recurrir á ellos. (2)

Cualquiera potencia puede tomar la iniciativa presentando una proposicion para la reunion de un congreso ó de conferencias ministeriales. Comienzan primero las negociaciones preliminares sobre el fin, el lugar y la forma del congreso. Cuando se han convenido sobre el lugar en que debe verificarse, envian á él sus plenipotenciarios las potencias más interesadas. Las terceras potencias, que no están directamente interesadas en el asunto, no tienen derecho á exigir que se las admita. Solo pueden mandar agentes diplomáticos encargados de tener á sus gabinetes al corriente de los asuntos que en él se traten, y velar para que no se tome en ellos ninguna resolucion contraria á los intereses de estos últimos.

Comienzan las deliberaciones del congreso por la presentacion y exámen de los poderes. Terminada esta operacion, se convienen en todo lo relativo á la manera de deliberar, al ceremonial, al rango, á la precedencia, etc., asuntos que en

(1) Asi, por ejemplo, cuando la reunion del Congreso de Viena, habíase ya hecho la paz por el tratado de París.

(2) Mably I, p. 146.

otros tiempos provocaban largas y acaloradas discusiones. La direccion de las deliberaciones corresponde, sea á un ministro mediador, á un ministro elegido, ó á un consejo director, como sucedió en el congreso de Viena. No se decide por pluralidad de votos, es necesario que haya perfecto acuerdo en todas las decisiones que se tomen. Cada parte tiene el derecho de secesion o separacion. Ademas de las conferencias comunes se tienen algunas veces conferencias particulares entre varias de las potencias representadas. Despues de cada conferencia, se extiende un protocolo firmado por los plenipotenciarios que en ella han tomado parte, luego que han aprobado su contenido. Las resoluciones del congreso se consignan en un acta final. (1)

Segun los usos más recientes, el presidente del consejo del país en que se verifican las deliberaciones, es el que las preside. En las diferentes conferencias habidas en Lóndres ha presidido siempre el jefe del foreign office, y lo mismo en las conferencias de Viena; y el ministro de Francia es el que presidió el congreso de París. Por lo demas, el derecho de presidir no da otro privilegio que el de dirigir los debates; pues en la firma de los protocolos se sigue el órden alfabético.

---

(1) Véanse para más detalles las obras especiales indicadas por Ompteda § 180 y sig.; y por Kamptz §§ 74—91. Respecto del congreso de Viena y los posteriores, V. las Continuaciones de la recopilacion de tratados por Martens. Compárese ademas el Apéndice.

## Capítulo tercero.

# REGLAMENTOS Ó ESTATUTOS INTERNACIONALES PARTICULARES PARA LOS INTERESES SOCIALES DE LOS PUEBLOS.

### LEYES CONCERNIENTES Á LA SEGURIDAD PÚBLICA Y Á LA JUSTICIA.

§ 240ª. Se ha abierto un campo fecundo á la diplomacia moderna en materia de intereses sociales de todas las naciones ó de algunas en particular. El resultado de esta comun tarea se halla primeramente en un gran número de leyes que se refieren á la seguridad pública y á la justicia, con especialidad las que arreglan el uso de pasaportes, la extradicion y la recepcion recíproca de los vagos (§ 62) y de los malhechores (§ 63). (1) Son de mayor importancia, aunque más raras, las que establecen principios comunes para los casos de conflicto en cualquier asunto criminal ó civil, arreglando la competencia recíproca de los tribunales y la ejecucion de las sentencias, (2) y algunas veces tambien el castigo de los delitos forestales cometidos en las fronteras. Los suplementos de la Compilacion de Martens contienen una porcion de esta clase de convenios.

### VÍAS DE COMUNICACIONES INTERNACIONALES, VÍAS POSTALES, FÉRREAS Y TELEGRÁFICAS.—LAZARETOS.

§ 241. Las vías de comunicacion postales, férreas y telegráficas, á consecuencia del grande impulso que en nuestros dias se les ha dado, han venido á ser los agentes principales de la revolucion económica y social que se está verificando.

---

(1) Comp. Phillimore I, 447.

(2) Krug, Das Internationalrecht der Deutschen. Leipzig 1851.

Creadas por la intervencion directa de los gobiernos, facilitan, tanto sus propias recíprocas relàciones como las de los pueblos. Seria un bien que se pudiese establecer cierto sistema uniforme en la direccion general de estas nuevas vías, si no entre todos los Estados de la familia europea, por lo ménos, entre los Estados limítrofes. En estos últimos años se han verificado en esto progresos notables. Sentimos una verdadera satisfaccion al decirlo.

Un cuadro general comparado, que pusiera á la vista por un procedimiento sinóptico los resultados obtenidos en las diversas ramas del trabajo social en todas las naciones, seria en extremo interesante; pero nos parece del dominio de la estadística más bien que del Derecho internacional. (1) Nos limitamos, por tanto, á dar sumarias noticias que se relacionan con nuestro objeto de un modo más directo.

I. Respecto de Alemania, es del mayor interés el convenio celebrado entre Austria y Prusia en 6 de Abril de 1850 y revisado en 5 de Diciembre de 1851, relativo á la creacion de la union postal austro-alemana. Forman parte de esta union: el Austria y la Prusia, comprendiendo en ellas los ducados de Anhalt, de Schwarzbourg y de Waldeck, hasta el año 1860; despues la Baviera, los ducados de Sajonia, el Hanover, el Wurtemberg; los grandes ducados de Baden y de Luxemburgo, el Brunswick, Mecklemburgo, Oldenburgo, las ciudades anseáticas y los países que forman el territorio postal de Thurn y de Taxis, con la facultad, empero, de denunciar el convenio todos los años. El fin de la union postal es el de establecer disposiciones uniformes relativas á la tarifa y modos de expedicion de las cartas y artículos de mensajería, destinados á circular en los territorios de los Estados respectivos de la union ó del extranjero.—Existen, ademas, entre los diversos Estados un gran número de convenios postales. Citaremos especialmente los de Prusia con las siguientes naciones:

(1) Véase el acta de la segunda sesion del congreso internacional de Estadística, publicada de órden de S. E. el señor ministro de Agricultura, Comercio y Obras públicas, por M. A. Legoyt. París 1856. p. 31. (Estadística de las vías de comunicacion.)

los Estados-Unidos, $\frac{\text{17 DE JULIO}}{\text{28 DE AGOSTO}}$ de 1852 para el cambio de paquetes directos de cartas; la Bélgica, 17 de Enero de 1852 para el régimen de las comunicaciones recíprocas y de las tarifas postales; la Gran Bretaña, 1.° de Octubre de 1846 y de 18 de Marzo de 1849; la Francia, 11 de Agosto de 1847 y 19 de Agosto de 1853; los Países-Bajos, 26 de Enero de 1851; España, 19 de Enero de 1852; Dinamarca y el ducado de Holstein, 19 de Diciembre de 1853; la Rusia, $\frac{\text{19 DE JUNIO}}{\text{1 DE JULIO}}$ de 1843 y 28 de Diciembre de 1851; la Suecia, 5 de Abril de 1852 para las comunicaciones recíprocas de postas y buques de vapor.

II. En lo que concierne á las vías férreas, pueden ser consultados los diversos convenios que tienen por objeto arreglar el modo de explotacion y el servicio de las líneas internacionales. (1)

III. Respecto á las líneas telegráficas, citaremos, entre los convenios que tienen por objeto unir el sistema telegráfico de un país con el de los Estados vecinos, los siguientes: el Convenio de union telegráfica austro-alemana de 25 de Julio de 1850, aumentado con estipulaciones adicionales en 14 de Octubre de 1851 y 23 de Setiembre de 1853. Esta union abraza el Austria, Prusia, Baviera, Sajonia, Hanover, Wurtemberg y el reino de los Países-Bajos; recientemente ha celebrado un tratado con Rusia (26 Noviembre de 1854). Tambien se han celebrado convenios telegráficos por Francia con Inglaterra, gran ducado de Baden, Cerdeña y Suiza. (2)

IV. Hay otra materia análoga sobre la que se ha obrado un movimiento notable de aproximacion entre los diversos Estados de Europa. Hablamos del régimen de las cuarentenas, sometidas desde hace mucho tiempo á una legislacion anticuada. Hace algunos años que se verificaron en París algu-

---

(1) Véanse los escritos indicados por Helwing en sus: Mittheilungen des statistischen Bureaus zu Berlin 1854. p. 373, especialmente: Colonial and international postage. London 1854, y Heidemann y Hütten, Das Postwesen unserer Zeit. tomo 1.° Leipzig 1854.—Respecto á la legislacion de ferro-carriles, Helwing p. 72.

(2) Véase principalmente la Revista titulada Zeitschrift des deutsch-österreichischen Telegraphenvereins. Berlin 1854. 12 cuadernos.

nas conferencias relativas á este asunto entre los delegados de todos los Estados limítrofes del Mediterráneo: Francia, Austria, Nápoles, España, Inglaterra, Grecia, Portugal, Cerdeña, Toscana, Roma y Turquía. Estas conferencias, que se prolongaron hasta cuarenta y ocho sesiones desde el 23 de Julio de 1851 hasta el 19 de Enero de 1852, han dado por resultado un proyecto de *convenio sanitario internacional* y otro proyecto de *reglamento de cuarentena internacional*. Hasta ahora solo ha sido ratificado por Francia y Cerdeña. (1) Las medidas, que deben tomarse contra la invasion del cólera morbo asiático, constituyen una nueva tarea para la vigilancia internacional.

### INSTITUCIONES INTERNACIONALES PARA LA INDUSTRIA.

§ 242. Entre las diferentes ramas de la industria, han sido objeto principal de los convenios internacionales aquellas cuya existencia y prosperidad se fundan esencialmente sobre la garantia eficaz de nuevos procedimientos ó de nuevas invenciones. Mucho se ha hecho en estos últimos años en favor de la proteccion solidaria de las obras literarias y artísticas, (2) poco por la de la propiedad industrial, tanto respecto

---

(1) Véase el Monitor de 1.º de Junio de 1853. La Memoria de las interesantísimas deliberaciones á que dieron lugar las conferencias ha sido publicada en dos tomos por la Imprenta Imperial.

(2) Jolly, Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852. (V. la Revista titulada: Archiv für civilistische Praxis, t. XXXV, suplem.) Ad. Enslin, Ueber internationale Verlagsverträge. Berlin 1855. Respecto á Italia, V. Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung t. XII, p. 461. Respecto á Inglaterra: P. Burke, The law of international copyright between England and France. Lóndres 1851. Respecto á Francia: Delalain, Legislacion francesa y belga sobre la propiedad literaria y artística. París 1854. Villefort, De la propiedad literaria y artística bajo el punto de vista internacional. París 1851.—Para la propiedad industrial V. Estéban Blanc y Al. Beaume, Código general de la propiedad industrial, literaria y artística, comprensivo de las legislaciones de todos los países y de los tratados internacionales. París y Leipzig 1854. Félix, Tratado del Derecho internacional privado II, 9, 6.

á los privilegios de invencion como á los modelos y á los dibujos de fábrica.

En primer lugar citaremos las leyes de la Confederacion germánica, cuyo objeto es reprimir la falsificacion en materia literaria y artística, de 2 de Abril de 1835, 8 de Noviembre de 1837, 22 de Abril de 1841 y 19 de Junio de 1845, á las que han seguido un sin número de leyes especiales en diversos Estados de Alemania. Se han verificado tambien varios convenios análogos entre los diversos Estados de Italia, excepto Nápoles, desde 1840. Se ha celebrado otro convenio en 13 de Mayo de 1846 entre la Prusia é Inglaterra, al que se han adherido despues Sajonia, Hanover, los ducados de Anhalt y de Brunswick. Por último, se han celebrado una porcion de tratados por la Francia, en la cual, el Código de Napoleon, en su art. 11, habia consagrado el principio de la reciprocidad. Fueron estos, en primer lugar, los celebrados con la Cerdeña (28 de Agosto de 1843; convenios suplementarios de 22 de Abril de 1846 y de 5 de Noviembre de 1850) y con Portugal (12 de Abril de 1851). Poco tiempo despues la Francia, dando un gran ejemplo é invocando simplemente la reciprocidad, concedió á todos los autores extranjeros el derecho de perseguir las falsificaciones de sus obras en su territorio. Tal es el espíritu del decreto de 28 de Marzo de 1852, concebido en estos términos:

1.° La falsificacion, en territorio francés, de obras publicadas en el extranjero, de que se hace mencion en el art. 425 del Código penal, constituye un delito.

2.° Lo mismo ha de entenderse respecto á la venta, exportacion y expedicion de obras falsificadas. La exportacion y expedicion de estas obras constituyen un delito de la misma especie que la introduccion, en territorio francés, de obras que, despues de impresas en Francia, han sido falsificadas en el extranjero.

3.° Los delitos previstos por los artículos precedentes son reprimidos con arreglo á los articulos 427 y 429 del Código penal.

Puede aplicárseles tambien el art. 463 del mismo Código.

4.° No se permitirá, sin embargo, el derecho de perseguir sino á aquellos que hayan cumplido con las condiciones prescritas relativamente á las obras publicadas en Francia, y especialmente, con el art. 6.° de la ley de 19 de Julio de 1793.

Despues de haber proclamado así el principio de la propiedad en favor de todos los autores extranjeros indistintamente, con la única condicion de la prévia formalidad del depósito, la Francia volvió á emprender el curso de las negociaciones. Los tratados celebrados desde la fecha del decreto hasta nuestros dias, han respondido á esta gran manifestacion. (1)

TRATADOS Y ORDENANZAS DE COMERCIO Y DE NAVEGACION.

§ 243. Los tratados y Ordenanzas destinados especialmente á favorecer el comercio y la navegacion internacionales, son:

I. Los puertos francos, es decir, los puertos abiertos al comercio de todas las naciones, libres de todo derecho de entrada y de salida y demas, en todo ó en parte, excepto los derechos ordinarios de navegacion. Tales son en la actualidad Marsella, en virtud de una Ordenanza real de 10 de Setiembre de 1817, Liburna, Mesina, Brindis, Venecia, Trieste, Fiume, Aden, Brake en Oldenburgo, Harburgo en Hanover, y en otro tiempo tambien lo era Villafranca en Saboya. (2)

II. Los tratados de comercio y de navegacion celebrados, sea colectivamente sea por separado (§ 91), y cuyo fin general es la libertad y la seguridad del comercio y de la marina mercante. No solo fijan estos las relaciones pacíficas, sino que preven tambien los casos de guerra. Los tratados de comercio tienen principalmente por objeto: la exportacion, importacion y tránsito de géneros y mercancias, los derechos con que están gravados, los derechos é inmunidades de los súbditos comer-

(1) Véase el tratado con la Prusia en 2 de Agosto de 1862.

(2) Schmaufs, Corpus juris gentium I, p. 647. 652. Kaltenborn, Seerecht I, p. 37. 47. 61. 62. 64. Respecto á Harburgo V. Martens, Nov. Rec. supl. XIII (1855) p. 32.

ciantes de las potencias contratantes con relacion á su industria, jurisdiccion, culto, y á sus propiedades y contratos. Unas veces son equiparados á los regnícolas, otras se les conceden los derechos de las naciones más favorecidas. Tienen, ademas, por objeto estos convenios: el establecimiento de consulados, la posicion y las prerogativas de los cónsules. En la prevision de una guerra entre las potencias contratantes, se estipula la libre salida de los súbditos respectivos en un plazo determinado; y en caso de guerra con una tercera potencia, se arreglan las condiciones de neutralidad.

Los tratados de navegacion tienen por fin principal: la exencion de restricciones onerosas respecto á la navegacion recíproca, y su proteccion contra los actos arbitrarios y de violencia; algunas veces se proponen restringir la libertad natural por un interés de proteccion local. Los diversos objetos de estas especies de tratados son: la justificacion de la nacionalidad del pabellon y de las patentes; la admision de los buques de las potencias contratantes en las radas y en los puertos respectivos; su tratamiento respecto á la administracion de justicia, de la policía y de los impuestos indirectos; la entrada y salida de las mercancias transportadas; en caso de guerra entre los contratantes, la renuncia al embargo y á la expedicion de letras de marca; y en caso de guerra con una tercera potencia, los derechos de pabellon neutral, etc. (1)

III. Los tratados de aduanas, especialmente los de union aduanera, entre los que figuran en primer término el "Zollverein" (union aduanera) aleman.

El orígen del "Zollverein" se remonta á la ley general de aduanas para la monarquia prusiana, de 26 de Mayo de 1818. Esta ley comienza por proclamar el principio de la libertad industrial y comercial. Sin embargo, no permitiéndole la diversidad de relaciones con los Estados extranjeros y la superioridad del poder industrial de estos aplicar este principio en toda su latitud, fija la ley una moderada tarifa para los productos fabricados extranjeros. Se abolió la prohibicion. Se de-

(1) Klüber, Völkerrecht § 150.

claró la franquicia absoluta de exportacion. Quedó suprimida toda traba interior. La apreciacion por peso, medida y unidad reemplazó á las clasificaciones pueriles y á las definiciones vejatorias "ad valorem" de las antiguas tarifas.

Despues de esta primera tentativa que coronó el éxito más completo, el gobierno prusiano entabló desde 1822 negociaciones encaminadas á romper las barreras fiscales de las setenta tarifas diferentes que habia en Alemania. Se verificó el primer convenio el 14 de Febrero de 1828 con el gran ducado de Hesse, al que se adhirió el electorado de Hesse el 25 de Agosto de 1831. Muy poco despues se verificó la fusion de la Liga de Prusia y Hesse con la de Baviera y Wurtemberg, fundada en 1828, y se extendió por la adhesion del reino de Sajonia y de la Liga aduanera y comercial de los Estados de Turingia. La realizacion del gran Zollverein aleman fué desde entonces un hecho consumado. Su duracion se limitó primeramente hasta 1.º de Enero de 1842; pero no habiendo sido denunciado en este intérvalo, se prorogó tácitamente por doce años. En este período se extendió con la adhesion de Baden, Nassau, Francfort, Lipa, Brunswick y Luxemburgo. La existencia y la renovacion del Zollverein estuvieron sériamente amenazadas al espirar este plazo; peró la sostuvieron la opinion pública y la prudencia de los gobiernos. Hasta consiguió traer á su seno al Hanover y al Oldenburgo, y aproximarse al Austria por el tratado comercial y aduanero de 19 de Febrero de 1853.

Hoy abraza el Zollverein en su circunscripcion territorial todos los Estados de Alemania excepto el Austria al Mediodia, y el Mecklemburgo, las ciudades anseáticas y los ducados de Holstein y Lauenburgo al Norte. Se ha prolongado su duracion en 1864 hasta fin de 1877.

El fin y la constitucion de la union aduanera están explicados en los tratados recíprocos de los principales Estados interesados. Los últimos tratados de 1853 la definen como una union relativa á un sistema comun de aduanas y comercio, conforme á los tratados anteriormente estipulados. Segun el convenio hecho con Hanover y Oldenburgo, tiene por objeto

la libertad de comercio y una legislacion uniforme en materia de derechos de entrada, de salida y de tránsito.

Siendo, pues, el fin de la Liga un sistema uniforme de aduanas y comercio, se desprenden naturalmente de ella las reglas siguientes:

1.ª Leyes uniformes para todos los Estados de la Liga relativamente á los derechos de entrada, salida y tránsito, pero no exclusivas de modificaciones particulares, siempre que estas no perjudiquen á los intereses generales. Las leyes concertadas ó que se establezcan en comun, á saber, la ley, la tarifa y el reglamento de aduanas, forman en esto la regla fundamental que no puede ser derogada sino "por el consentimiento de todas las partes contratantes." Los tratados no establecen sobre este punto ningun principio absoluto respecto de los países extranjeros, ni el de la proteccion, ni el del libre cambio. Puede decirse solamente que la idea fundamental de la legislacion prusiana de 1818, á saber, una proteccion equitativa y moderada de la industria nacional respecto de la extranjera, sigue subsistiendo. La tarifa y la legislacion aduanera se fundan aun hoy en esta ley, y á todos los Estados de la Liga les va bien con este régimen.

2.ª Existe entre los diferentes Estados de la Liga completa libertad de comercio y de tránsito. Solo ciertos artículos pueden ser excluidos ó sometidos á derechos elevados. Mas en general la legislacion aduanera tiende á establecer una igualdad completa respecto á los objetos que continúan aun sometidos á derechos diferenciales, y entretanto remedia este inconveniente con derechos de compensacion. Estipula expresamente la igualdad de tratamiento de todos los súbditos de la Liga respecto á los impuestos de consumo, de circulacion, etc., promete ademas un sistema uniforme de monedas, pesos y medidas: lo ha realizado ya en parte por los convenios monetarios de 1838, 1845, 1857 y 1858, y por la adopcion de pesos aduaneros uniformes.

3.ª Todos los derechos de entrada, salida y tránsito percibidos en el territorio de la Liga, son comunes y se reparten entre todos los Estados en razon de su poblacion. Para este

efecto se ha establecido una oficina central y se admite el derecho de comprobacion recíproca.

4.ª Cada año, en el mes de Junio, se reunen en asamblea general los delegados de los Estados del Zollverein que tienen voz deliberativa. Falla esta asamblea: sobre las quejas relativas á la ejecucion de los tratados constitutivos de la Liga; aprueba las cuentas definitivas y la reparticion de los productos. Delibera sobre las proposiciones que tienen por objeto introducir cambios en la administracion y en las leyes aduaneras. En los dos primeros casos se necesita la unanimidad de votos: si no puede obtenerse, debe someterse el asunto á una decision arbitral. En los dos últimos, por el contrario, las resoluciones de los plenipotenciarios deben ser sometidas á la ratificacion de sus gobiernos. (1)

### DE LOS CÓNSULES. (2)

§ 244. Entre las diversas instituciones establecidas por el derecho público europeo en favor del comercio, es sin duda una de las más antiguas la de los cónsules, por más que no siempre se les haya dado esta denominacion. Remóntanse los orígenes hasta la época en que el comercio luchaba aún por su

(1) Véanse los diversos tratados en los Archivos del comercio, redactados por el ministerio del Comercio y Obras públicas desde 1845 y ademas W. Oechelhäuser, Der Zollverein. Frankf. 1751. Idem: Die Verfassung des Deutschen Zollvereins. Ausburgo 1851.

(2) La obra mas completa sobre esta materia es el Manual de los Cónsules, por Alej. Miltitz, Lóndres y Berlin 1837. V. ademas Federico Borel, Del orígen y de las funciones de los Cónsules 1807. 1812. D. Warden, On the origine, nature, progress and influence of the consular establishment. 1813. J. Bursotti, Guia de los agentes consulares 1838. José Ribeiro dos Santos y José Feliciano de Castillo Barreto, Tratado del consulado, 1839. Mirus, Gesandtschaftsrecht § 375—396. Mensch, Manual práctico del Consulado. Leipzig 1846. Jochmus, Handbuch für Consuln mit besonderer Rücksicht auf Deutschland. Dessau 1852. L. Neumann, Handbuch des Consularwesens. Wien 1854. H. O. Oppenheim, Praktisches Lehrbuch der Consulat aller Länder. Erlangen 1854. Phillimore II, 235—275. Halleck. V. tambien R. Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften I, p. 410 y sig.

existencia; en que se veia obligado, ora á buscar un abrigo en las corporaciones municipales en las cuales tenia su orígen, ora expatriándose á constituirse en corporacion independiente en un suelo extranjero despues de haber adquirido en él cierta influencia. Más tarde ha sido cuando los soberanos territoriales han comenzado á dispensarle su proteccion, en el momento en que estos realizaban su obra de consolidacion.

Una vez regularizado el comercio, una de sus primeras necesidades, desde que se estableció en el extranjero, fué la de obtener una jurisdiccion propia é independiente llamada á intervenir, no solo en las cuestiones entre los súbditos de una misma nacion, ó con los habitantes del país, sino tambien siempre que tratase de poner los intereses del comercio al abrigo de las arbitrariedades de las autoridades locales. Ya en el siglo XII se encuentran, en las ciudades comerciales tan florecientes del Mediterráneo, magistrados conocidos con el nombre de cónsules, encargados de una cierta jurisdiccion en materia comercial. Tambien se encuentra en tiempo de las Cruzadas, y antes en el imperio bizantino y en los reinos cristianos de Siria, bajo diversos nombres, una magistratura análoga, establecida en beneficio de las naciones y de las ciudades que traficaban en estos países. En el siglo XIII, sin embargo, no volvemos á ver en Oriente vestigios de esta institucion, que se fundaba aun por punto general en el principio de la personalidad de las costumbres: ninguna nacion consentia ser juzgada sino con arreglo á sus propias costumbres.

Despues de la invasion de los reinos cristianos de Oriente por los valerosos descendientes de Osman, los pueblos comerciantes de Europa tuvieron que procurar obtener de aquellos soberanos y de sus vireyes en Egipto y en los Estados berberiscos capitulaciones ó convenios que les permitiesen continuar allí su tráfico. Tuvieron que procurar al mismo tiempo obtener una jurisdiccion independiente, que reaparece bajo el antiguo nombre de *consular*. Por este mismo tiempo las repúblicas italianas, las florecientes ciudades situadas en las costas de la Provenza y Cataluña, las ciudades no ménos ricas y florecientes de Flandes y de la Liga anseática, comen-

zaban á fundar, no solo en las costas del Mediterráneo, sino tambien en el litoral de los mares del Norte y Báltico, establecimientos comerciales regidos por autoridades particulares encargadas de funciones judiciales y dotadas de numerosos privilegios por los señores territoriales. Así, por ejemplo, se encontraba en las factorías de la Liga anseática una magistratura conocida con el nombre de Aldermann y adjuntos, en otras ciudades ó repúblicas, gobernadores, conservadores, pretores ó cónsules. Como aún no existia la costumbre de enviados permanentes en las córtes soberanas, estaban aquellos magistrados encargados tambien de las funciones diplomáticas. (1)

§ 245. Una institucion semejante, exenta de la jurisdiccion territorial y empeñada en frecuentes conflictos con las autoridades regulares del territorio, no podia conciliarse con el desarrollo del sistema moderno de los Estados y la consolidacion del poder monárquico. Debia parecer, por el contrario, una usurpacion de la libertad y la independencia de la soberanía territorial. Desde esta época se manifestó en todas partes la tendencia á sujetar el comercio de los extranjeros á las leyes y á los tribunales locales. Unas veces, como sucedió en Francia, creando jueces especiales para el comercio, con el mismo nombre de cónsules, se procuraba encargarles tambien de la proteccion del comercio extranjero dentro de límites razonables. Con el establecimiento de misiones diplomáticas permanentes en las córtes soberanas, fueron tambien más directa y eficazmente representados los intereses del comercio, que lo habian sido hasta entonces. No faltaba más que atender á los intereses locales del comercio extranjero por el envio de agentes encargados de su defensa cerca de las autoridades de cada localidad. De este modo es como se ha transformado definitivamente la institucion de los jueces consulares de la

(1) Véase sobre estas noticias históricas la obra de Alej. Miltitz, principalmente el Resúmen t. II, part. 1.ª, p. 394. Martens, en su Ensayo titulado: Versuch einer historischen Entwickelung des Wechselrechtes, habia ya dado preciosas noticias. V. ademas Steck, Handelsverträge p. 245 y Versuche p. 149.

Edad Media en la de simples agentes, encargados de una mision protectora y de ciertas atribuciones de policía sobre sus nacionales. En estas condiciones se ha conservado, en virtud de concesiones recíprocas, de un modo muy beneficioso en todos los Estados cristianos de Europa y del Nuevo Mundo. En los Estados musulmanes por el contrario, particularmente en las escalas de Levante y en los países berberiscos, ha conservado un carácter diferente, muy impugnado en estos últimos tiempos, sea en virtud de antiguos privilegios concedidos á las diversas naciones, sea por tratados que garantizan su sostenimiento en términos formales. (1) El mismo sistema ha sido puesto en vigor por las potencias marítimas respecto de la China, el Japon, Persia, Siam y Marruecos.

### ATRIBUCIONES DE LOS CÓNSULES ACTUALES.

§ 246. Segun la práctica hoy generalmente admitida en los Estados europeos y del Nuevo Mundo, los cónsules, como acabamos de indicar, constituyen una especie particular de agentes diplomáticos, encargados de la defensa de los intereses comerciales de sus países en las plazas á donde han sido enviados. Ya sean súbditos del país que representan (consules missi), ya del país en que residen (consules electi), no pueden entrar en el ejercicio de sus funciones hasta que los dos gobiernos interesados se han puesto de acuerdo sobre la eleccion de la persona. Ningun gobierno está obligado á admitir contra su voluntad cónsules extranjeros. Por esta razon se procura hacer reconocer esta facultad expresamente por un tratado público. En la mayor parte de los tratados modernos de comercio que han mediado entre los Estados en que existen respecto á esto costumbres incontestables, se encuentran cláusulas análogas. Existen, sin embargo, ciertos tratados que excluyen expresamente la admision recíproca de agentes consulares. (2)

(1) Véase Miltitz t. II, part. 2.ª, p. 3 y sig. Estos tratados son citados por Mirus § 396.

(2) Como, por ejemplo, en un tratado entre Francia y los Países-Bajos:

El nombramiento de agente consular se hace por cartas de nombramiento extendidas por el gobierno á quien representa. Segun la teoria general, todo Estado, aun el semi-soberano que tenga un pabellon especial, tiene derecho á ser representado en las plazas de comercio extranjeras por esta especie de agentes.

El agente consular no puede funcionar hasta haber obtenido la confirmacion del soberano en cuyo territorio deba ejercer sus funciones. Esta confirmacion le es necesaria, sobre todo, si es súbdito del mismo soberano. (1) Esta le es entregada por un acta de exequatur ó de placet, que justifica su calidad ante las autoridades locales.

El título del agente consular varia segun la extension é importancia de sus funciones. Toma el de cónsul general, cuando estas se extienden á todo el territorio ó á varias plazas de comercio, ó simplemente el de cónsul, vice-cónsul ó suplente. Estos títulos no siempre tienen una significacion tan precisa.

§ 247. Consisten las funciones ordinarias de los cónsules: (2)

---

Parece, sin embargo, que se ha derogado esta cláusula. Una decision federal de 12 de Noviembre de 1815 prohibe el establecimiento de consulados en las fortalezas de la Confederacion germánica. V. tambien Steck, Ensayos sobre diversos asuntos internacionales p. 52.

(1) Esto ha sido expresamente estipulado en el tratado entre los Estados Generales y el rey de las Dos Sicilias de 27 de Agosto de 1753, art. 41. Wenck, Codex jur. gent. II, p. 753.

(2) Encuéntranse disposiciones muy extensas sobre las atribuciones y prerogativas consulares en el tratado entre España y Francia de 13 de Marzo de 1769. Wenck, Codex juris gent. III, p. 746. Martens, Recopilacion, t. I, p. 629. Entre los tratados más recientes citaremos los que han mediado entre Francia y Tejas, 25 de Setiembre de 1839, art. 8—13, entre la Francia y la Cerdeña, 4 de Febrero de 1852 (Gaceta de los Tribunales, 11 de Marzo de 1852). V. Laget de Podio, Jurisdiccion de los cónsules franceses en el extranjero, 2.ª edicion. Marsella 1843. Respecto á los demas Estados, V. Mirus § 390. Phillimore II, 247. B. de Cussy, Reglamentos consulares de los principales Estados, Leipzig 1852. König, Preufsens Consular-Reglaments. Berlin 1854, y las obras indicadas en el § 244, sobre todo, Neumann (para Austria). Wertheim, Manual de los cónsules de los Países-Bajos. Amsterd. 1861.

1.° En vigilar siempre por la estricta observancia de los tratados de comercio y de navegacion, tanto por parte del gobierno cerca del cual residen, cuanto por parte de la nacion á quien representan. Si se turba la buena armonía, deben hacer ante las autoridades competentes las gestiones necesarias para restablecerla. Se informan de la llegada de los cargamentos y de la tripulacion de los buque de su nacion. Tambien están encargados de la revision de los pasaportes;

2.° En socorrer y aconsejar á los comerciantes y marinos de su nacion, siempre que estos últimos lo reclamen. Pueden exigir de las autoridades extranjeras la extradicion de los tripulantes que hayan huido de los buques de su nacion, dentro de los límites establecidos por los tratados y por la costumbre;

3.° Están investidos de una especie de jurisdiccion voluntaria para la confirmacion de los hechos y de los accidentes relativos á los intereses privados de sus nacionales. Al efecto expiden á los marinos y á los negociantes certificados auténticos;

4.° Procuran arreglar amistosamente las cuestiones que surjan entre los súbditos de su nacion, y entre estos y los habitantes del país. Algunos tratados hasta les reconocen el derecho de arbitrage en las cuestiones de los capitanes de los buques con los tripulantes de los mismos. (1)

Las atribuciones de los cónsules enviados á las escalas de Levante y á los Estados asiáticos y berberiscos son más extensas, á pesar de las contínuas reclamaciones de que han sido objeto en estos países. Tratados recientes estipulan todavía

(1) Véase el tratado de las Ciudades anseáticas con los Estados-Unidos de América en 1852. (N. R. G. XVII, 1, p. 161) y el de la Prusia con los Países-Bajos de 16 de Junio de 1856. (Ibid. p. 187).

en favor de los cónsules europeos en aquellas regiones el derecho de jurisdiccion criminal sobre sus nacionales. Están además investidos, en virtud de usos tradicionales, de la jurisdiccion civil, no solo en las cuestiones de sus nacionales entre sí, sino tambien con los indígenas. Están acreditados y son tratados allí como ministros extranjeros. (1)

§ 248. Entre las prerogativas de los agentes consulares en los Estados europeos, distinguimos la inmunidad de carga y servicios personales que les permiten desempeñar libremente sus funciones. (2) Los tratados admiten la exencion de la jurisdiccion criminal, ya de una manera absoluta, ya exceptuando los casos de crímenes atroces. En materia civil, y sobre todo en materia comercial, están bajo la jurisdiccion de los tribunales del país. (3) Gozan de todas las prerogativas

---

(1) Steck, Versuche 1783. no. XII, p. 88. Mirus § 395. Phillimore II, 271. Halleck X, 21.

(2) Véase el tratado entre los Países-Bajos y la Grecia en 1845 en la Nueva Recopilacion t. V, p. 30. Halleck X, 11.

(3) Véase el tratado indicado anteriormente entre España y Francia en 1769, art. 2 Allgem. Preufs. Gerichts-Ordnung I, 2, § 65.

El principio general ha sido proclamado por un decreto del Tribunal real de Aix en 1843 concebido en estos términos:

> Considerando que, si bien los embajadores son independientes de la autoridad soberana del país en que ejercen su ministerio, este privilegio no es aplicable á los cónsules:
>
> Que estos no son mas que agentes comerciales; que, si las leyes de policia y seguridad obligan en general á todos los que habitan en el territorio francés, resulta de aquí que el extranjero que, aun casualmente, se encuentra en el territorio, debe concurrir por todos los medios á facilitar el ejercicio de la justicia criminal:
>
> Considerando que, si bien el convenio diplomático, de que se prevale el cónsul de España para creerse dispensado de venir á declarar ante el tribunal, era bueno para el tiempo en que fué hecho, porque entonces el procedimiento criminal era secreto, no puede ser aplicado en el dia, puesto que, segun el derecho público que nos rige, los debates son públicos y los testigos están obligados á declarar de palabra ante el jurado:
>
> Mas considerando, que el cónsul es extranjero; que ha podido ignorar el mecanismo del procedimiento criminal francés, y que ha habido buena fé en su negativa;

de los ministros públicos, como la inviolabilidad y la exterritorialidad, cuando están encargados de otras funciones diplomáticas, como, por ejemplo, en los Estados semi-soberanos ó dependientes. Esto sucede principalmente respecto á los cónsules enviados á los países sometidos á la soberania de Turquía, que les concede tambien el derecho de asilo y el libre ejercicio de su culto en su palacio. (1)

Segun los usos generales, no pueden los cónsules aspirar al ceremonial de los ministros públicos. (2) Solo se les concede el derecho de poner sobre la puerta de su palacio las armas del soberano que representan. El rango entre aquellos se arregla segun el de este. No gozan honores particulares de precedencia. (3)

---

Los cónsules extranjeros están sujetos á los tribunales franceses por los delitos que cometan en Francia. (Aix 14 de Agosto de 1829. Dalloz, Rép. pér. 30. 2. 116.)

Aunque en Francia no gozan los cónsules extranjeros de los privilegios concedidos á los representantes de las potencias extranjeras, no pueden, sin embargo, ser perseguidos ante los tribunales franceses por los actos que verifiquen en Francia por órden de su gobierno y con aprobacion de las autoridades francesas. (13 Vendimiario del año IX. Dalloz, Jurispr. gén. 1. 330.)

---

El tribunal declara que no há lugar á condenar al Sr. Soler á la multa.

Falta saber si esta sentencia es exacta en todas sus partes. La Instruccion general de 8 de Agosto de 1814 para los cónsules franceses en país extranjero les concede expresamente «la inmunidad personal excepto en los casos de crímen atroz y sin perjuicio de las acciones que pudieran intentarse contra ellos por asuntos comerciales.» Esto es lo que recientemente han decidido las autoridades de Lübeck en favor del cónsul francés. El tratado entre Francia y Cerdeña de 4 de Febrero de 1852, contiene concesiones importantes respecto á este asunto.

(1) Mirus, § 395.

(2) Sino á los consignados en varios tratados, V. Nueva Recopilacion S. v, p. 172. 411 y 412.

(3) J. J. Moser, Versuche VII, p. 831. 843. Wheaton, Intern. Law III, 1, § 22.

## Capítulo cuarto.

### DEL EXPIONAJE. (1)

§ 249. Llámanse expias aquellas personas que, sin carácter público y con un fin secreto, bajo la falsa apariencia de amigos, de neutrales, etc., procuran adquirir noticias en país extranjero ó enemigo sobre los asuntos particulares de un gobierno, sobre la posicion de un ejército, de una plaza fuerte, etc. Distínguense, por consiguiente, dos clases de expias: de guerra y políticos.

Bajo el punto de vista moral, es indudablemente permitido procurarse por medios secretos noticias que no pueden adquirirse de otro modo, sobre todo cuando se trata de prevenir ciertos peligros. (2) En semejante caso debe solo evitarse el hacer uso de medios contrarios al órden público, tales como el soborno de los funcionarios públicos. De lo contrario el Estado perjudicado puede aplicar al expia las disposiciones de sus leyes interiores en todo su rigor, sin que el gobierno que le ha enviado tenga derecho á quejarse de ello. Ordenando ó aprobando este modo de proceder, hasta cometeria este último una ofensa contra el otro.

Por lo demas, solo con arreglo á las disposiciones del Derecho público interno es como debe decidirse la cuestion de saber si hay obligacion de aceptar una mision de esta especie de su propio gobierno, ó si se tiene derecho para aceptarla de parte de un gobierno extranjero.

#### EXPIAS DE GUERRA.

§ 250. Llámanse expias de guerra aquellos que, fuera de sus funciones regulares, procuran adquirir noticias relativas

(1) Véase principalmente á Kamptz, Beiträge zum Staats-und Völkerr. I, p. 63. Ocúpase especialmente de los expias de guerra.

(2) Grotius III, 4, 19 y el comentario de Cocceji.

al estado de guerra entre los beligerantes, sea en el territorio propio de uno de ellos, sea en las posiciones ocupadas por él en el país conquistado. El oficial que, con su propio uniforme, penetra en un puesto enemigo para hacer un reconocimiento, ó que en el puesto que le ha sido encomendado procura obtener datos por medio de los prisioneros que ha cogido, no es tratado como expia. Lo mismo sucede con un individuo que, con un fin personal, procura cerciorarse de la posicion de un ejército.

El expionaje, que en sí mismo no constituye un crímen, lo es cuando la persona que lo ejerce lo hace contra su propio gobierno, porque entonces tiene el carácter de una traicion. Es tambien permitido á los beligerantes tomar las medidas más enérgicas y propias para impedir ó reprimir el expionaje de sus posiciones y de sus fuerzas. Estando el expia comprometido en una empresa hostil, los antiguos usos de la guerra le condenaban á la horca, cuando era cogido in fraganti delito; segun las costumbres modernas se le fusila las más veces, con arreglo á las ordenanzas militares de cada país. En vano intentará el individuo detenido escudarse con una órden formal de su gobierno ó con los deberes militares de una obediencia ciega, para librarse de la aplicacion de la pena. (1)

El expia detenido como tal, despues que ha cesado su mision, puede, cuando más, ser sometido á medidas de seguridad, pero cesan de ser aplicables á su persona las penalidades señaladas por las leyes de la guerra. (2)

### EXPIAS POLÍTICOS.

§ 251. Los emisarios secretos enviados á país extranjero, están encargados de informarse acerca de la situacion interior de este país ó de la política de su gobierno. Ningun Estado

---

(1) El procedimiento seguido en 1780 con el mayor inglés André, y su ejecucion, á pesar de las poderosas influencias que intercedieron en su favor, proporcionan sobre esto un triste ejemplo. V. Martens, Erzählungen I, p. 303. Sargent, Life of Major d'André. Boston 1861.

(2) Kamptz, lugar citado § 14.

está obligado á tolerar los emisarios secretos que sin su conocimiento envie á su territorio un gobierno extranjero. Mas el empleo de estos agentes no ha sido considerado nunca como un acto ilícito, así como tampoco el de los medios de corrupcion para proporcionarse noticias secretas. El emisario político puede, sin embargo, estar sujeto á penalidades:

1.° Cuando es súbdito del país á donde ha sido enviado, y viola, al dar noticias sobre ciertos asuntos, las leyes de su pátria en materia criminal;

2.° Cuando, aun siendo súbdito del gobierno que le ha enviado, se ha valido de medios prohibidos por las leyes del país en donde se encuentra.

Será, por último, tratado el emisario político como expia de guerra, si ha sido enviado con el fin de preparar la ejecucion de un proyecto secreto y hostil.

# APÉNDICE.

I.

## ACTA DE LA LLAMADA SANTA ALIANZA. (1)

En el nombre de la Santísima é indivisible Trinidad.

SS. MM. el Emperador de Austria, el Rey de Prusia y el Emperador de Rusia, á consecuencia de los grandes acontecimientos ocurridos en Europa en los tres años últimos, y especialmente de los beneficios que la Divina Providencia se ha dignado derramar sobre aquellos Estados cuyos gobiernos han confiado y puesto solamente en ella toda su esperanza, íntimamente convencidos de la necesidad de asentar la marcha que deben adoptar las potencias en sus mútuas relaciones sobre las verdades sublimes que nos enseña la eterna religion del Dios Salvador:

Declaramos solemnemente que la presente acta no tiene otro objeto que manifestar á la faz del Universo su inquebrantable determinacion de no tomar por regla de su conducta, ya sea en la administracion de sus respectivos Estados, ya en sus relaciones políticas con los demas gobiernos, mas que los preceptos de esta santa religion, preceptos de justicia, de caridad y de paz, que lejos de ser exclusivamente aplicables á la vida privada, deben, por el contrario, influir directamente en las resoluciones de los príncipes, y guiar todos sus pasos, como el único medio de consolidar las instituciones humanas y poner remedio á sus imperfecciones.

En su consecuencia, SS. MM. se han puesto de acuerdo sobre los siguientes artículos:

ART. I. Conforme á las palabras de las Santas Escrituras, que ordenan á todos los hombres que se miren como hermanos, los tres Monarcas contratantes permanecerán unidos por los lazos de una verdadera é indisoluble fraternidad, y considerándose como compatriotas, se prestarán en todo lugar y tiempo asistencia, ayuda y socorro; considerándose respecto

(1) Reproducimos esta acta á que se han adherido la mayor parte de los soberanos cristianos, no como obligatoria de derecho, sino únicamente como documento histórico.

á sus súbditos y ejércitos como padres de familia, los dirigirán con el mismo espíritu de fraternidad de que están animados para proteger la religion, la paz y la justicia.

ART. II. Por consecuencia, el único principio vigente, ya entre los referidos gobiernos, ya entre sus súbditos, será el de servirse recíprocamente, acreditar con una benevolencia inalterable el mútuo afecto de que deben hallarse animados y no considerarse todos sino como miembros de una misma nacion cristiana, mirándose los tres príncipes aliados solo como delegados por la Providencia para gobernar tres ramas de la misma familia, á saber: el Austria, la Prusia y la Rusia, confesando de este modo que la nacion cristiana, de que ellos y sus súbditos forman parte, no tiene en realidad otro soberano que aquel al cual pertenece en propiedad el poder, porque solo en él se hallan todos los tesoros del amor, de la ciencia y de la sabiduría infinita, es decir, Dios, nuestro Divino Salvador Jesucristo, el Verbo del Altísimo, la Palabra de Vida. SS. MM. recomiendan por consiguiente con la más tierna solicitud á sus pueblos, como único medio de gozar de esta paz que nace de la tranquilidad de conciencia y que es la sola duradera, que se fortifiquen más cada dia en los principios y el ejercicio de los deberes que el Divino Salvador ha enseñado á los hombres.

ART. III. Serán recibidas con tanto celo como afecto en esta santa alianza todas las potencias que confesaren solemnemente los sagrados principios que han dictado la presente acta, y reconocieren cuán importante es para la felicidad de los pueblos, agitados hace tanto tiempo, que estas verdades ejerzan en adelante sobre los destinos humanos toda la influencia que les corresponde. Extendido por triplicado y firmado en París en el año de gracia de 1815, el 14/26 de Setiembre.

Francisco. Federico-Guillermo. Alejandro.

# II.

*a.*

## PROTOCOLO

FIRMADO EN AIX-LA-CHAPELLE EL 15 DE NOVIEMBRE DE 1818 POR LOS PLENIPOTENCIARIOS DE LAS CÓRTES DE AUSTRIA, DE FRANCIA, DE LA GRAN BRETAÑA, DE PRUSIA Y DE RUSIA.

Los ministros de Austria, de Francia, de la Gran Bretaña, de Prusia y de Rusia, á consecuencia del cambio de ratificaciones del convenio firmado en 9 de Octubre, relativo á la evacuacion del territorio francés por las tropas extranjeras, y despues de haberse dirigido mútuamente las notas cuya copia es adjunta, se han reunido en conferencia para discutir y acordar las relaciones que, en el actual estado de cosas, deben establecerse entre Francia y las potencias consignatarias del tratado de paz de 20 de Noviembre de 1815, relaciones que, asegurando á la Francia el lugar que en el sistema de Europa le corresponde, la unirán estrechamente á los designios pacíficos y benévolos que abrigan todos los soberanos, y consolidarán de este modo la tranquilidad general.

Despues de haber examinado detenidamente los principios conservadores de los grandes intereses que constituyen el órden de cosas establecido en Europa; bajo los auspicios de la Divina Provi-

*b.*

## DECLARACION.

Cuando ha terminado la pacificacion de Europa por la resolucion de retirar del territorio francés las tropas extranjeras, y cesan las medidas de precaucion que deplorables acontecimientos habian hecho necesarias, los ministros plenipotenciarios de SS. MM. el emperador de Austria, el rey de Francia, el rey de la Gran Bretaña, el rey de Prusia y el emperador de todas las Rusias, han recibido de sus soberanos la órden de comunicar á todas las córtes de Europa los resultados de su reunion en Aix-la-Chapelle, haciendo para ello la siguiente declaracion:

El convenio de 9 de Octubre, que ha arreglado definitivamente la ejecucion de las obligaciones consignadas en el tratado de paz de 20 de Noviembre de 1815, es considerado por los soberanos que á él han concurrido como el fin y acabamiento de la obra de la paz, y como complemento del sistema político destinado á asegurar su consolidacion. La union íntima establecida entre los monarcas asociados á este sistema, por sus princi-

dencia, mediante el tratado de París de 30 de Mayo de 1814, el congreso de Viena y el tratado de paz de 1815, las córtes signatarias de la presente acta han reconocido unánimemente y declaran por consigniente:

1.° Que están firmemente decididas á no apartarse, ni en sus relaciones mútuas ni en las que las ligan á los demas Estados, del principio de union íntima que hasta ahora ha presidido á sus relaciones é intereses comunes; union que se ha hecho más fuerte é indisoluble con los lazos de fraternidad cristiana que han contraido entre sí los soberanos.

2.° Que esta union, tanto más real y duradera cuanto que no la inspira ningun interés aislado, ni combinacion alguna del momento, no puede tener otro objeto que el mantenimiento de la paz general, fundada en el respeto religioso á las obligaciones consignadas en los tratados y á la totalidad de los derechos que de ellos se deducen.

3.° Que la Francia, asociada á las demas potencias por la restauracion del poder monárquico, legítimo y constitucional, se compromete á contribuir en adelante á sostener y afianzar el sistema que ha dado la paz á Europa, y el único que puede asegurar su duracion.

4.° Que si, para mejor conseguir el fin indicado, juzgaren necesario las susodichas pios, como tambien por el interés de sus pueblos, ofrece á la Europa la más sagrada garantia de su futura tranquilidad.

El objeto de esta union es tan sencillo como grande y saludable. No tiende á ninguna nueva combinacion política, á ningun cambio en las relaciones sancionadas por los tratados existentes. Tranquila, pero constante en su accion, no tiene otro objeto que el mantenimiento de la paz y la garantia de las transacciones que le han fundado y consolidado.

Al formar los soberanos esta union augusta, han mirado como la base fundamental su invariable resolucion de no apartarse jamás, ni entre sí, ni en sus relaciones con los demás Estados, de la más estricta observancia de los principios del derecho de gentes; principios que, en su aplicacion á un estado de paz permanente, son los únicos que pueden garantizar eficazmente la independencia de cada gobierno y la estabilidad de la asociacion general.

Fieles á estos principios, los mantendrán igualmente los soberanos en las reuniones á que asistieren en persona ó que tuviesen lugar entre sus ministros, ya tengan por objeto discutir en comun sus propios intereses, ya se refieran á cuestiones en que otros gobiernos hubieren reclamado formal-

potencias celebrar reuniones particulares, sea entre los augustos soberanos, sea entre sus respectivos ministros y plenipotenciarios, para tratar en ellas de sus intereses propios, en tanto que estos se relacionen con el objeto de sus actuales deliberaciones, la época y el lugar de estas reuniones serán cada vez préviamente determinados, mediante comunicaciones diplomáticas, y que, en caso de que estas reuniones tuvieran por objeto asuntos especialmente ligados á los intereses de los demas Estados de Europa, no se verificarán sino á consecuencia de una invitacion formal de parte de los Estados á los que concerniesen dichos asuntos, y reservándoles expresamente su derecho de tomar parte en ellas, ya sea directamente, ya mediante sus plenipotenciarios.

5.° Que las resoluciones consignadas en la presente acta, serán puestas en conocimiento de todas las córtes europeas por la adjunta declaracion, la que se considerará sancionada por el protocolo de que forma parte.

Extendido por quintuplicado y cambiado recíprocamente su original entre los gabinetes signatarios.

En Aix-la-Chapelle, el 15 de Noviembre de 1818.

Metternich. Richelieu.
Castlereagh. Welligton.
Bernstorff. Nesselrode.
Capo-d'Istria.

mente su intervencion; este mismo espíritu, que regirá sus consejos y reinará en sus comunicaciones diplomáticas, presidirá tambien á sus reuniones, cuyo motivo y fin será constantemente el reposo del mundo.

Estos sentimientos son los que han animado á los soberanos al consumar la obra á que estaban llamados. No cesarán de trabajar para afirmarla y perfeccionarla. Reconocen solemnemente que sus deberes para con Dios y para con los pueblos que gobiernan, les prescriben el deber de dar al mundo, en cuanto esté en su mano, ejemplo de justicia, de concordia y de moderacion. Dichosos si pueden consagrar en adelante todos sus esfuerzos á proteger las artes de la paz, á acrecentar la prosperidad interior de sus Estados, y á despertar los sentimientos religiosos y morales, cuyo imperio se ha debilitado demasiado por lo aciago de los tiempos.

Aix-la-Chapelle, 15 de Noviembre de 1818.

Metternich.
Richelieu.
Castlereagh.
Wellington.
Hardenberg.
Bernstorff.
Nesselrode.
Capo-d'Istria.

# III.

## TRATADO DE PAZ Y DE AMISTAD,

CELEBRADO EL 30 DE MARZO DE 1856

ENTRE LA FRANCIA, EL AUSTRIA, EL REINO-UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA Y DE IRLANDA, LA PRUSIA, LA RUSIA, LA CERDEÑA Y LA TURQUIA.

En el nombre de Dios Todopoderoso:

Sus Majestades el emperador de los franceses, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el emperador de todas las Rusias, el rey de Cerdeña y el emperador de los Otomanos, animados por el deseo de poner término á las calamidades de la guerra, y queriendo evitar la reproduccion de las complicaciones que la han motivado, han resuelto entenderse con Su Majestad el emperador de Austria acerca de las bases en que ha de apoyarse el restablecimiento y la consolidacion de la paz, asegurando con garantías eficaces y recíprocas, la independencia y la integridad del imperio otomano.

Al efecto, las citadas Majestades han nombrado por sus plenipotenciarios á los señores siguientes, á saber:

(*Siguen los nombres de los plenipotenciarios con sus títulos y dignidades en el órden siguiente*: El Sr. Conde Walewski y el Sr. Baron de Bourqueney, *por parte de Francia;* el Sr. Buol y el Sr. de Hübner, *por Austria;* lord Clarendon y lord Cowley, *por la Gran Bretaña;* el Sr. Conde de Orloff y el Sr. Baron de Brunnow, *por la Rusia;* el Sr. Cavour y el Sr. Villamarina, *por la Cerdeña;* Alí-Pachá y Mehemmed-Djemil-Bey, *por la Turquia.—Despues continúa así el preámbulo:)*

Habiéndose, por fortuna, puesto entre sí de acuerdo Sus Majestades el emperador de los franceses, el emperador de Austria, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el emperador de todas las Rusias, el rey de Cerdeña y el emperador de los Otomanos; considerando que, por interés de Europa, Su Majestad el rey de Prusia, signatario del convenio de trece de Julio de mil ochocientos cuarenta y uno, debia ser invitado á tomar parte en las nuevas resoluciones, y apreciando el valor que añadiria á una obra de pacificacion general el concurso de la referida Majestad, le han invitado á enviar plenipotenciarios al Congreso.

En consecuencia, Su Majestad el rey de Prusia ha nombrado por sus principales plenipotenciarios.

*(Siguen los nombres y títulos de los señores de* Manteuffel y de Hatzfeldt.)

Los plenipotenciarios, despues de haber cambiado sus plenos poderes, y hallado estos en buena y debida forma, han convenido en los artículos siguientes:

ARTÍCULO 1.° Desde el dia del cambio de las ratificaciones del presente tratado, habrá paz y amistad entre Su Majestad el emperador de los franceses, Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Su Majestad el rey de Cerdeña y Su Majestad imperial el Sultan por una parte, y Su Majestad el emperador de todas las Rusias por otra, así como entre sus herederos y sucesores, sus Estados y súbditos respectivos á perpetuidad.

ART. 2.° Habiendo sido restablecida afortunadamente la paz entre dichas Majestades, los territorios conquistados ú ocupados por sus ejércitos durante la guerra, serán recíprocamente evacuados.

Medidas especiales arreglarán el modo de evacuacion, que deberá verificarse lo antes posible.

ART. 3.° Su Majestad el emperador de todas las Rusias se compromete á restituir á Su Majestad el Sultan la ciudad y la ciudadela de Kars, así como las demas porciones del territorio otomano de que estén posesionadas las tropas rusas.

ART. 4.° Sus Majestades el emperador de los franceses, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el rey de Cerdeña y el Sultan, se obligan á restituir á su Majestad el emperador de todas las Rusias las ciudades y puertos de Sebastopol, Balaklava, Kamiesch, Eupatoria, Kertcsh, Ieni-Kaleh, Kinburn, así como los demas territorios ocupados por las tropas aliadas.

ART. 5.° Sus Majestades el emperador de los franceses, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el emperador de todas las Rusias, el rey de Cerdeña y el Sultan conceden plena y completa amnistía en favor de sus súbditos que hubiesen tomado alguna participacion en los acontecimientos de la guerra en beneficio de la causa enemiga.

Se consigna expresamente que esta amnistía se extenderá á los súbditos de cada una de las partes beligerantes que hubieren continuado durante la guerra al servicio de los otros beligerantes.

ART. 6.° Serán inmediatamente devueltos por ambas partes los prisioneros de guerra.

Art. 7.° Su Majestad el emperador de los franceses, Su Majestad el emperador de Austria, Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Su Majestad el rey de Prusia, Su Majestad el emperador de todas las Rusias y Su Majestad el rey de Cerdeña, declaran á la Sublime Puerto admitida á participar del derecho público y del concierto europeos. Sus Majestades se comprometen, cada cual por su parte, á respetar la independencia y la integridad territorial del imperio otomano, garantizan en comun la estricta observancia de este compromiso, y considerarán, en consecuencia, todo acto que lo ataque como cuestion de interés general.

Art. 8.° Si sobreviniese entre la Sublime Puerta y una ó varias de las demas potencias signatarias un conflicto que amenazare un rompimiento en sus relaciones, la Sublime Puerta y cada una de estas potencias, antes de recurrir al empleo de la fuerza, darán conocimiento á las demas con objeto de que puedan evitar este extremo con su accion mediadora.

Art. 9.° Su Majestad imperial el Sultan, en su constante solicitud por el bienestar de sus súbditos, ha otorgado un firman que mejore su suerte, sin distincion de religion ni de raza, y consagre sus generosas intenciones hácia la poblacion cristiana de su imperio, y deseando dar un nuevo testimonio de sus sentimientos respecto á este asunto, ha resuelto comunicar á las naciones contratantes dicho firman, emanado espontáneamente de su voluntad soberana.

Las potencias contratantes aprecian el gran valor de esta comunicacion. Pero debe entenderse que en ningun caso dará á dichas potencias el derecho de intervenir, ni colectiva ni separadamente, en las relaciones de Su Majestad el Sultan con sus súbditos ni en la administracion interior de su imperio.

Art. 10. El convenio de trece de Julio de mil ochocientos cuarenta y uno, que mantiene la antigua regla del imperio otomano relativa al cerramiento de los estrechos del Bósforo y de los Dardanelos, ha sido revisado de comun acuerdo.

El acta levantada al efecto, conforme á este principio, entre las altas partes contratantes, queda unida al presente tratado y tendrá la misma fuerza y valor que si formase parte integrante de aquel.

Art. 11. El mar Negro es declarado neutral; abiertos formalmente y á perpetuidad sus aguas y sus puertos á la marina mercante de todas las naciones, pero vedados al pabellon de guerra de cualquier potencia, salvo las excepciones mencionadas en los artículos 14 y 19 de este tratado.

Art. 12. Estará libre de toda traba el comercio en los puertos y en las aguas del mar Negro, y solo se sujetará á las reglas de sanidad, de aduanas y policía, basadas en un espíritu que favorezca el desarrollo de las transacciones comerciales.

Para dar á los intereses comerciales y marítimos de todas las naciones la seguridad suficiente, la Rusia y la Sublime Puerta admitirán cónsules en sus puertos del litoral del mar Negro, conforme á los principios del Derecho internacional.

Art. 13. Quedando neutralizado el mar Negro en los términos prescritos en el art. 11, no tienen objeto y son innecesarios en sus costas los arsenales militares-marítimos. En su consecuencia, Su Majestad el emperador de todas las Rusias y Su Majestad imperial el Sultan, se comprometen á no establecer ni conservar en este litoral ningun arsenal militar-marítimo.

Art. 14. Habiendo celebrado Sus Majestades el emperador de todas las Rusias y el Sultan un convenio con el fin de determinar la fuerza y el número de los barcos ligeros necesarios para el servicio de sus costas y que se reservan mantener en el mar Negro, queda unido este convenio al presente tratado, y tendrá la misma fuerza y valor que si formara parte de él. No podrá ser anulado ni modificado sin el asentimiento de las potencias signatarias del presente tratado.

Art. 15. Habiendo establecido el acta del congreso de Viena los principios destinados á arreglar la navegacion de los rios que separan ó atraviesan varios Estados, estipulan entre sí las potencias contratantes que estos principios serán en adelante aplicables al Danubio y á su desembocadura. Declaran que esta disposicion forma desde ahora parte del derecho público europeo, y la toman bajo su proteccion.

No podrá sujetarse la navegacion del Danubio á ninguna traba ni tributo que no haya sido expresamente previsto en las estipulaciones contenidas en los artículos siguientes. En su consecuencia, no se pagará ningun peaje basado únicamente en el hecho de la navegacion del rio, ni derecho alguno por las mercancías que se hallen á bordo de los buques. Los reglamentos de policía y cuarentena que hayan de establecerse para seguridad de los Estados separados ó atravesados por el rio, se redactarán de manera que favorezcan, en cuanto sea posible, la circulacion de los buques. Excepto estos reglamentos, no se opondrá obstáculo de ningun género á la libre navegacion.

Art. 16. Para llevar á cabo las disposiciones del artículo

precedente, una comision, en que la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía estén representadas cada cual por un delegado, se encargará de designar y hacer que se ejecuten los trabajos necesarios desde Isatcha, para limpiar las desembocaduras del Danubio y las partes de mar á ellas inmediatas, de arenas y demas obstáculos que las obstruyan, á fin de poner esta parte del rio y las ya dichas partes de mar, en las mejores condiciones posibles para la navegacion.

Para cubrir los gastos de estos trabajos, así como los establecimientos que tengan por objeto asegurar y facilitar la navegacion por las bocas del Danubio, podrán imponerse derechos fijos á un tipo conveniente, decretados por la comision á mayoria de votos, con la expresa condicion de que, por este concepto como por todos los demas, serán tratados bajo un pié de perfecta igualdad los pabellones de todas las naciones.

Art. 17. Se establecerá una comision que la compondrán los delegados de Austria, Baviera, la Sublime Puerta y Wurtemberg (uno por cada potencia), á los que se unirán los comisarios de los tres principados danubianos, cuyo nombramiento haya sido aprobado por la Puerta. Esta comision, que será permanente, tendrá por objeto: 1.° Redactar los reglamentos de navegacion y de policia fluvial: 2.° Hacer que desaparezcan los impedimentos, de cualquier género que sean, que puedan aún oponerse á la aplicacion al Danubio de las disposiciones del tratado de Viena: 3.° Ordenar y hacer que se ejecuten los trabajos que fueren necesarios en todo el curso del rio; y 4.° Vigilar, despues de la disolucion de la comision europea, para que se mantengan navegables las bocas del Danubio y las porciones de mar inmediatas.

Art. 18. Se entenderá que la comision europea ha de haber cumplido su encargo, y que la comision ribereña ha de haber terminado los trabajos designados en el artículo precedente, números 1.° y 2.°, en el plazo de dos años. Las potencias signatarias reunidas en conferencia, informadas de este hecho, despues de haber levantado acta de ello, declararán disuelta la comision europea, y desde este momento la comision ribereña permanente gozará de los mismos poderes que aquellos de que haya estado investida hasta entonces la comision europea.

Art. 19. Para asegurar la ejecucion de los reglamentos que hayan sido decretados de comun acuerdo, segun los principios anteriormente enunciados, cada una de las potencias

contratantes tendrá derecho de estacionar en todo tiempo dos buques ligeros en la desembocadura del Danubio.

ART. 20. En cambio de las ciudades, puertos y territorios enumerados en el art. 4.° del presente tratado, y para asegurar más la libertad de navegacion del Danubio, consiente Su Majestad el emperador de todas las Rusias en la rectificacion de su frontera en Bessarabia.

La nueva frontera partirá del mar Negro, un kilómetro al Este del lago Burna Sola, cortará perpendicularmente el camino de Akerman, seguirá este camino hasta el valle de Trajano, pasará al Sud de Belgrado, subirá por el rio de Yalpuck hasta la altura de Saratsika é irá á parar á Katamori sobre el Pruth. Desde este punto no sufrirá la antigua frontera modificacion alguna.

Los delegados de las potencias contratantes fijarán detalladamente el trazado de la nueva frontera.

ART. 21. El territorio cedido por la Rusia será anexionado al principado de Moldavia, bajo la soberania de la Sublime Puerta.

Los habitantes de este territorio gozarán de los derechos y privilegios asegurados á los principados, y por espacio de tres años les será permitido cambiar de domicilio disponiendo libremente de sus propiedades.

ART. 22. Los principados de Valaquia y Moldavia continuarán disfrutando, bajo la soberania de la Puerta y bajo la garantia de las potencias contratantes, de los privilegios é inmunidades de que hasta ahora han disfrutado. Ninguna de las potencias garantes podrá ejercer proteccion alguna exclusivamente, como tampoco tendrá derecho para ingerirse en sus asuntos interiores.

ART. 23. La Sublime Puerta se compromete á conservar en dichos principados una administracion independiente y nacional, así como completa libertad de culto, de legislacion, de comercio y de navegacion.

Serán revisadas las leyes y estatutos hoy vigentes. Para que haya completa conformidad en esta revision, se reunirá á la mayor brevedad en Bucharest una comision especial, nombrada por las grandes potencias contratantes, con un comisario de la Sublime Puerta.

Esta comision tendrá por objeto informarse del estado actual de los principados y proponer las bases de su futura organizacion.

ART. 24. Su Majestad el Sultan se compromete á convocar inmediatamente, en cada una de las dos provincias, un

consejo (divan) *ad hoc*, compuesto de tal modo que represente fielmente los intereses de todas las clases de la sociedad. Estos consejos (divanes) serán llamados para que expresen los deseos de las poblaciones respecto á la organizacion definitiva de los principados.

Una instruccion del congreso arreglará las relaciones de la comision con dichos consejos.

ART. 25. La comision, teniendo en cuenta la opinion emitida por ambos consejos, trasmitirá sin tardanza el resultado de su propio trabajo al lugar de las conferencias.

La definitiva inteligencia con el poder soberano será consagrada por un convenio celebrado en París entre las altas partes contratantes; y un hatti-cheriff constituirá definitivamente, conforme á las estipulaciones del convenio, la organizacion de estas provincias, colocadas en adelante bajo la garantia colectiva de todas las potencias signatarias.

ART. 26. Habrá en los principados un ejército nacional, organizado con el fin de mantener la seguridad interior y la de sus fronteras. No podrá oponerse obstáculo alguno á las medidas extraordinarias de defensa que, de acuerdo con la Sublime Puerta, tomasen aquellos para rechazar toda agresion injusta.

ART. 27. Si se hallare amenazada ó comprometida la tranquilidad interior de los principados, se entenderá la Sublime Puerta con las demas potencias contratantes sobre las medidas que deban tomarse para mantener ó restablecer el órden legal. No podrá verificarse una intervencion armada sin prévio acuerdo entre estas potencias.

ART. 28. El principado de Servia continuará dependiendo de la Sublime Puerta, conforme á los hatts imperiales que fijan y determinan sus derechos é inmunidades, colocados en adelante bajo la garantía colectiva de las potencias contratantes.

Por consecuencia, conservará dicho principado su administracion independiente y nacional, así como tambien completa libertad de culto, de legislacion, de comercio y de navegacion.

ART. 29. Se conserva el derecho de guarnicion de la Sublime Puerta, tal como se halla estipulado por los reglamentos anteriores. No podrá verificarse en Sérvia ninguna intervencion armada sin prévio acuerdo de las altas potencias contratantes.

ART. 30. Su Majestad el emperador de todas las Rusias y Su Majestad el Sultan conservan íntegras sus posesio-

nes en Asia, tal cual existian legalmente antes de la ruptura.

Para prevenir toda cuestion local será señalada la línea de la frontera, y si necesario fuese, rectificada, sin que pueda resultar perjuicio territorial para ninguna de ambas partes.

Para el efecto, en cuanto se restablezcan las relaciones diplomáticas entre la Rusia y la Sublime Puerta, será enviada sobre el terreno una comision mixta, compuesta de dos comisarios rusos, dos otomanos, uno francés y otro inglés. Esta comision deberá concluir su trabajo en el término de ocho meses, á contar desde el cambio de las ratificaciones del presente tratado.

ART. 31. Los territorios ocupados durante la guerra por las tropas de Sus Majestades el emperador de Francia, el de Austria, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda y el rey de Cerdeña, serán evacuados despues del cambio de las ratificaciones del presente tratado, tan pronto como sea posible, con arreglo á los convenios firmados en Constantinopla el doce de Marzo de mil ochocientos cincuenta y cuatro entre Francia, la Gran Bretaña y la Sublime Puerta; el catorce de Junio del mismo año entre Austria y la Sublime Puerta, y el quince de Marzo de mil ochocientos cincuenta y cinco entre la Cerdeña y la Sublime Puerta. Los plazos y los medios para su ejecucion serán objeto de un arreglo entre la Sublime Puerta y las potencias cuyas tropas han ocupado su territorio.

ART. 32. Hasta que los tratados ó convenios que existian antes de la guerra entre las potencias beligerantes hayan sido renovados ó reemplazados por otros nuevos, el comercio recíproco de importacion y de exportacion se regirá por los reglamentos vigentes antes de la ruptura de las hostilidades; y sus súbditos serán, en todo lo demas, tratados con arreglo á los de la nacion más favorecida.

ART. 33. El convenio celebrado hoy entre Sus Majestades el emperador de los franceses, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña é Irlanda por una parte, y Su Majestad el emperador de todas las Rusias por la otra, relativo á las islas de Aland, queda unido al presente tratado, y tendrá la misma fuerza y valor que si formase parte de él.

ART. 34. El presente tratado será ratificado y sus ratificaciones cambiadas en París en el término de cuatro semanas, ó antes si es posible.

En fé de lo cual los plenipotenciarios respectivos lo han firmado y puesto en él el sello de sus armas.

Dado en París, á trece dias del mes de Marzo del año mil ochocientos cincuenta y seis.

(L. S.)

*Firmado* A. Walewski. Bourqueney. Buol-Schauenstein. Hubner. Clarendon. Cowley. Manteuffel. Hatzfeld. Orloff. Brunnow. Cavour. de Villamarina. Aali. Mehemmed-Djemil.

ARTÍCULO ADICIONAL Y TRANSITORIO.

Las estipulaciones del convenio de los estrechos firmado hoy no serán aplicables á los buques de guerra empleados por las potencias beligerantes para la evacuacion por mar de los territorios ocupados por sus ejércitos; pero recobrarán todo su efecto en cuanto la evacuacion se haya terminado.

Dado en París, á treinta dias del mes de Marzo del año mil ochocientos cincuenta y seis.

*(Las mismas firmas que anteriormente.)*

PRIMER ANEXO.

En el nombre de Dios Todopoderoso.

Sus Majestades el emperador de los franceses, el emperador de Austria, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el rey de Prusia, el emperador de todas la Rusias, firmantes del convenio de trece de Julio de mil ochocientos cuarenta y uno, y Su Majestad el rey de Cerdeña, deseando consignar en comun su unánime determinacion de conformarse con la antigua regla del imperio otomano, segun la cual están cerrados á los buques de guerra extranjeros, mientras la Puerta se encuentra en paz, los estrechos de los Dardanelos y del Bósforo:

Las citadas Majestades de una parte, y Su Majestad el Sultan de la otra, han resuelto renovar el convenio celebrado en Lóndres el trece de Julio de mil ochocientos cuarenta y uno, con algunas leves modificaciones que no atacan en manera alguna al principio sobre que se funda.

En su consecuencia, las citadas Majestades han nombrado para el efecto por sus plenipotenciarios:

*(Siguen los nombres y títulos de los plenipotenciarios en el mismo órden que en el preámbulo del tratado principal.)*

Los que despues de haber cambiado sus plenos poderes y haberlos hallado en buena forma, han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1.° Su Majestad el Sultan de una parte, declara que tiene la firme resolucion de sostener en el porvenir el principio invariablemente establecido como antigua regla de su imperio, y en virtud del cual ha estado siempre prohibida á los buques de guerra de las potencias extranjeras, entrar en los estrechos de los Dardanelos y del Bósforo, y que, mientras la Puerta se halle en paz, Su Majestad no admitirá ningun buque de guerra extranjero en los referidos estrechos.

Y Sus Majestades el emperador de los Franceses, el emperador de Austria, la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, el rey de Prusia, el emperador de todas las Rusias y el rey de Cerdeña de la otra parte, se obligan á respetar esta determinacion del Sultan, á conformarse con el principio anteriormente enunciado.

Art. 2.° El Sultan se reserva, como anteriormente, el derecho de dar salvo-conductos á los buques de guerra pequeños, que hayan de emplearse, como de costumbre, en el servicio de las legaciones de las potencias amigas.

Art. 3.° La misma excepcion se aplica á los buques de guerra ligeros, que cada una de las potencias contratantes está autorizada para estacionar en las embocaduras del Danubio, á fin de asegurar la ejecucion de los reglamentos relativos á la libertad del rio, y cuyo número no podrá pasar de dos por cada potencia.

Art. 4.° El presente convenio, anexo al tratado general firmado en París en este dia, será ratificado, y las ratificaciones serán cambiadas en el término de cuatro semanas, ó antes si se puede.

En fé de lo cual, los plenipotenciarios respectivos los han firmado y sellado con el de sus armas.

Dado en París á treinta dias del mes de Marzo del año mil ochocientos cincuenta y seis.

*(Las mismas firmas que al pié del tratado principal.)*

### ANEXO SEGUNDO.

En el nombre de Dios Todopoderoso.

Su Majestad el emperador de todas la Rusias y Su Majestad imperial el Sultan, tomando en consideracion el principio de la neutralizacion del mar Negro, establecido por los preli-

minares consignados en el protocolo núm. 1, firmado en París el 25 de Febrero del presente año, y queriendo, en su consecuencia, arreglar de comun acuerdo el número y la fuerza de los buques ligeros cuya entrada en el mar Negro ha de ser permitida para el servicio de sus costas, han resuelto firmar con este objeto un convenio especial, y han nombrado al efecto:

*(Siguen los nombres y los títulos de los plenipotenciarios de Rusia y de Turquía.)*

Los cuales, despues de haber cambiado sus poderes y haberlos hallado en buena forma, han convenido en los artículos siguientes:

ARTÍCULO 1.° Las altas partes contratantes se comprometen mútuamente á no tener en el mar Negro más buques de guerra que aquellos cuyo número, fuerza y dimensiones se expresan más adelante.

ART. 2.° Las altas partes contratantes se reservan conservar cada cual en dicho mar seis buques de vapor de cincuenta metros de longitud en la línea de flotacion con el máximum de ochocientas toneladas, y cuatro buques ligeros de vapor ó de vela que no pasen de doscientas toneladas cada uno.

ART. 3.° El presente convenio, unido al tratado general firmado en París en este dia, será ratificado, y sus ratificaciones serán cambiadas en el término de cuatro semanas, ó antes si es posible.

En fé de lo cual los plenipotenciarios respectivos firman y sellan con el de sus armas.

Dado en París el dia treinta de Marzo de mil ochocientos cincuenta y seis.

*(Siguen las firmas de los plenipotenciarios de Rusia y Turquia.)*

## ANEXO TERCERO.

En el nombre de Dios Todopoderoso.

Su Majestad el emperador de los franceses, Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda y Su Majestad el emperador de todas las Rusias, deseando extender al mar Báltico la concordia tan felizmente restablecida entre ellas en Oriente, y consolidar de este modo los benefi-

cios de la paz general, han resuelto celebrar un convenio y nombran al efecto:

*(Siguen los nombres y los títulos de los plenipotenciarios de Francia, de Inglaterra y de Rusia.)*

Los cuales, despues de haber cambiado sus plenos poderes, y haberlos hallado en buena forma, convienen en los artículos siguientes:

Artículo 1.° Su Majestad el emperador de todas las Rusias, para complacer á Sus Majestades el emperador de los Franceses y la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, declara que no se fortificarán las islas de Aland ni se sostendrá ni creará en ellas ningun establecimiento militar ó naval.

Art. 2.° El presente convenio, unido al tratado general firmado en París en este dia, será ratificado, y las ratificaciones se cambiarán en el término de cuatro semanas, ó antes si es posible.

En fé de lo cual, los plenipotenciarios respectivos lo firman y sellan con el de sus armas.

Dado en París el treinta del mes de Marzo de mil ochocientos cincuenta y seis.

*(Siguen las firmas de los plenipotenciarios ya citados.)*

---

# IV.

## BULA DEL PAPA GREGORIO XVI, CONCERNIENTE Á LOS CASOS DE SOBERANIA CUESTIONADA.

*Gregorius Episcopus Servus Servorum Dei ad futuram rei memoriam.*

Solicitudo Ecclesiarum, quo Romani Pontifices ex commissa sibi divinitus Christiani Gregis custodia assidue urgentur, eos ipsos impellit, ut quod in terrarum gentiumque omnium orbe ad rectam rei sacrae procurationem, atque ad animarum salutem magis expediat, nitantur impense conciliare. Ea tamen identidem est temporum conditio, eae in imperio statuque Civitatum vicissitudines, commutationesque, ut inde propediantur ipsi haud raro, quominus spiritualibus populorum necessitatibus prompte, libereque subveniant.

Posset enim ab iis potissimum, qui secundum elementa mundi sapiunt, rapi in invidiam auctoritas eorundem, quasi studio partium permoti judicium quodammodo de personarum juribus ferant, si pluribus de Principatu contendentibus quidpiam ipsi pro illarum regionum Ecclesiis, ac praesertim ad earum Episcopos adsciscendos decernant, re cum iis collata, qui actu ibidem summa rerum potiuntur. Infestam hanc, perniciosamque suspicionem omni fere aetate insectati sunt Romani Pontifices, quorum tanti interest, ipsius fallaciam patefieri, quanti stat aeterna illorum salus, quibus ob id caussae opportuna denegentur, vel saltem diutius, ac par est differantur auxilia.

(Sigue una enumeracion de varias declaraciones de la Santa Sede, principalmente la de Clemente V: Clem., si summus Pontifex, de sent. exc.; de Juan XXII, de Pio II, de Sixto IV, de Clemente XI. La bula del Papa Gregorio XVI continúa así:)

Quare audita selecta Venerabilium Fratrum Nostrorum S. R. E. Cardinalium Congregatione, de Apostolicae potestatis plenitudine, motu proprio, ac de matura deliberatione, praedictam Constitutionem felicis Recordationis Clementis V Praedecessoris Nostri, quam occasione non absimilium super aliquo Principatu contentionum ceteri Praedecessores Nostri Joannes XXII, Pius II, Sixtus IV et Clemens XI approbarunt et innovarunt, exemplis eorundem inducti, iisque prorsus inhaerentes, similiter approbamus, ac denuo sancimus, declarantes pro futuris quoque temporibus, quod si quis a Nobis vel a Successoribus Nostris, ad spiritualis Ecclesiorum Fideliumque Regiminis negotia componenda, titulo cujuslibet dignitatis etiam regalis ex certa scientia, verbo, constitutione, vel literis, aut legatis quoque hinc inde oratoribus nominetur, honoretur, seu quovis alio modo, actuve, quo talis in eo dignitas facto agnoscatur, aut si easdem ob causas cum iis, qui alio quocumque Gubernationis genere rei publicae praesunt, tractari, aut sanciri aliquid contigerit, nullum ex actibus, ordinationibus et conventionibus id generis jus iisdem attributum, acquisitum, probatumque sit, ac nullum adversus ceterorum jura et privilegia ac patronatus discrimen, jacturaeque et immutationis argumentum illatum censeri possit ac debeat: quam quidem de jurium partium incolumitate conditionem pro adjecta actibus istiusmodi habendam semper esse edicimus, decernimus et mandamus, illud iterum Nostro ac Romanorum Pontificum Successorum Nostrorum nomine denunciantes, in hujuscemodi temporum, locorum personarum-

que circumstantiis ea tantum quaeri, quae Christi sunt, atque unice, veluti susceptorum consiliorum finem, ea ob oculos versari, quae ad spiritualem aeternamque Populorum felicitatem facilius conducant.

Decernentes, hasce literas semper firmas validas et efficaces existere et fore, suosque plenarios et integros effectus sortiri et obtinere, atque ab eis ad quos spectat et pro tempore quandocumque spectabit inviolabiliter observari debere: in contrarium facientibus etiam expressa specifica et individua mentione dignis non obstantibus quibuscumque. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam nostrae approbationis, Sanctionis, declarationis, denunciationis, decreti, mandati, ac voluntatis infringere vel ei ausu temerario contraire; si quis autem hoc attentare praesumpserit, indignationem, Omnipotentis Dei ac Beatorum Petri et Pauli Apostolorum ejus se noverit incursurum. Datum Romae apud Sanctam Mariam Majorem Anno Incarnationis Dominicae Millesimo octingentesimo trigesimo primo Nonis Augusti Pontificatus Nostri Anno primo.

B. Card. Pacca Pro-Dat.—Th. Card. Bernettus.

Vissa de Curia

D. Testa. • V. Cugnonius.

Loco † plumbi.

---

# V.

## PROTOCOLO DE AIX-LA-CHAPELLE

RELATIVO

A LOS TÍTULOS DE LOS SOBERANOS Y DE LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS.

V. pág. 74.

*Protocolo separado. Sesion del* 11 *de Octubre de* 1818 *entre las cinco potencias.*

Habiéndose informado la conferencia de la intencion de Su Alteza Real el Elector de H. de tomar el título de rey, y habiendo llegado á su conocimiento las cartas dirigidas por este príncipe á los soberanos para obtener su consentimiento,

Los ministros de los cinco gabinetes reunidos en Aix-l.-Ch., teniendo en consideracion que el objeto de su reunion es el de consolidar el órden actual de cosas, y no el de crear nuevas combinaciones; considerando, ademas, que el título de un soberano no es un objeto de simple etiqueta, sino un hecho que lleva consigo relaciones esenciales é importantes cuestiones políticas, convienen en que, en su cualidad colectiva, no pueden dichos ministros decidir nada respecto á esta peticion, separadamente declaran los gabinetes que, atendiendo á que la exigencia de Su Alteza Real el Elector de H. no está justificada por ningun motivo satisfactorio, nada hay en ella que pueda obligarles á acceder.

Al mismo tiempo se comprometen los gabinetes á no reconocer en adelante ningun cambio, ni en los títulos de los soberanos ni en los de los príncipes de sus casas sin haberlo prévia y mútuamente convenido.

Mantienen lo que hasta el dia se haya establecido sobre esto mediante actos formales. Los cinco gabinetes aplican esplícitamente esta última reserva al título de Alteza Real, que no admitirán en adelante sino para los jefes de casas Grandu-cales, comprendiendo entre estos al Elector de Hesse y para sus presuntos herederos.

*Firmado* Metternich. Richelieu. Castlereagh. Wellington. Hardenberg. Bernstorff. Nesselrode. Capo-d'Istria.

---

# VI.

## TRATADO EUROPEO

RELATIVO

A LA EXENCION DE LOS DERECHOS DE ADUANAS Y OTROS IMPUESTOS DE LOS BUQUES QUE PASEN LOS BELTS Y EL SUND,

DE 14 DE MARZO DE 1857. (1)

V. pág. 175.

Su Majestad el rey de Prusia, Su Majestad el emperador de Austria, rey de Hungria y de Bohemia, Su Majestad el rey de los Belgas, Su Majestad el emperador de los Franceses,

(1) Tratados semejantes se han celebrado por Dinamarca con los Estados-Unidos de América, España y Portugal.

Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Su Majestad el rey de Hanover, Su Alteza Real el gran duque de Mecklemburgo-Schwerin, Su Alteza Real el gran duque de Oldenburgo, Su Majestad el rey de los Paises-Bajos, Su Majestad el emperador de todas las Rusias, Su Majestad el rey de Suecia y Noruega y los Senados de las ciudades libres y anseáticas de Lubeck, Brema y Hamburgo de una parte,

Y Su Majestad el rey de Dinamarca de la otra,

Animados del mismo deseo de facilitar y aumentar las relaciones comerciales y marítimas que existen actualmente entre sus respectivos Estados, ó en las que estos intervengan, ya mediante la supresion completa y perpétua de todo derecho impuesto sobre los buques extranjeros y sus cargamentos á su paso por el Sund y los Belts, ya por una disminucion del impuesto sobre las mercancias que transitan por las vías que unen el mar del Norte y el Elba al mar Báltico, han resuelto negociar con este fin un tratado especial, y han autorizado con plenos poderes al efecto á:

*(Siguen los nombres de los plenipotenciarios.)*

Los que despues de haber cambiado sus plenos poderes y haberlos hallado en buena y debida forma han convenido en los artículos siguientes:

Artículo 1.° Su Majestad el rey de Dinamarca contrae con Su Majestad el rey de Prusia, Su Majestad el emperador de Austria, rey de Hungría y de Bohemia, Su Majestad el rey de los Belgas, Su Majestad el emperador de los Franceses, Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Su Majestad el rey de Hanover, Su Alteza Real el gran duque de Mecklemburgo-Schwerin, Su Alteza Real el gran duque de Oldenburgo, Su Majestad el rey de los Paises-Bajos, Su Majestad el emperador de todas las Rusias, Su Majestad el rey de Suecia y Noruega y los Senados de las ciudades libres y anseáticas de Lubeck, Brema y Hamburgo que la aceptan, la obligacion:

1.° De no imponer ningun derecho de aduana, tonelaje, faro, baliza ú otra cualquier carga, por razon del casco ó de los cargamentos de los buques que vayan del mar del Norte al Báltico ó vice-versa, pasando por el Sund ó los Belts, ya se limiten á atravesar las aguas dinamarquesas, ya se vean obligados por el estado del mar ó por las operaciones comerciales á fondear y arribar en ellas. No podrá en adelante detenerse ni es-

torbar el paso del Sund ó de los Belts á ningun buque bajo pretexto alguno; pero Su Majestad el rey de Dinamarca se reserva expresamente el derecho de arreglar, mediante contratos particulares, que no impliquen visita ni detencion, el tratamiento fiscal y aduanero de los buques pertenecientes á las potencias que no han tomado parte en el presente tratado;

2.° De no imponer tampoco sobre aquellos buques que entrasen en los puertos dinamarqueses ó saliesen de ellos, sea con cargamento sea en lastre, hayan ó no realizado en ellos operaciones comerciales, ni sobre sus cargamentos, ningun impuesto que estos buques hayan pagado ya á su paso por el Sund ó los Belts, y cuya supresion se ha estipulado por el párrafo anterior; bien entendido que los impuestos abolidos, y que no podrán por consiguiente percibirse, ya en el Sund ó los Belts, ya en los puertos dinamarqueses, no podrán ser restablecidos indirectamente por un aumento en los de puerto ó de aduana actualmente existentes, ó por la introduccion de otros nuevos de navegacion, aduana ó de cualquier otra manera.

Art. 2.° Su Majestad el rey de Dinamarca se compromete ademas con las susodichas altas partes contratantes:

1.° A conservar y mantener en el mejor estado, todas las luces y faros actualmente existentes, ya á la entrada ó proximidad de sus puertos, abras, radas y rios ó canales, ya á lo largo de sus costas, así como tambien sus boyas y balizas actualmente existentes, y que sirven para facilitar la navegacion en el Kátegat, el Sund y los Belts;

2.° A tomar, como hasta ahora, en consideracion, en interés general de la navegacion, la utilidad ó la oportunidad, ya de modificar el emplazamiento ó la forma de estas mismas luces, faros, boyas y balizas, ya de aumentar su número, todo sin carga de ninguna especie sobre las marinas extranjeras;

3.° A vigilar, como antes, el servicio del pilotaje, cuyo empleo en el Kátegat, el Sund y los Belts, será en todo tiempo, facultativo para los capitanes y patrones de los buques. Debe entenderse que los derechos de pilotaje serán moderados, que su importe deberá ser el mismo para los buques dinamarqueses que para los extranjeros, y que no podrá ser exigido dicho importe

mas que á aquellos buques que se hubieren servido voluntariamente de los pilotos;

4.° A consentir, sin restriccion de ningun género, á todos los empresarios particulares, dinamarqueses ó extranjeros, que establezcan libremente y con las mismas condiciones, cualquiera que sea su nacionalidad, en el Sund y los Belts, bajeles que sirvan exclusivamente para el remolque de los buques que quisieren servirse de ellos;

5.° A hacer extensiva á todos los caminos y canales que unen actualmente, ó que unan en adelante, el mar del Norte y el Elba al mar Báltico, la exencion de impuesto de que ahora gozan, en algunos de ellos, las mercancias nacionales ó extranjeras siguientes:

Agárico, etc., etc.

Debe tenerse entendido que si en adelante llegasen otros productos, en un camino cualquiera, á gozar de una franquicia análoga, se extenderá, de pleno derecho, esta misma exencion de impuesto de tránsito á todos los caminos anteriormente especificados;

6.° A rebajar, en todos estos caminos ó canales, á la cantidad uniforme, y proporcional al peso, de 16 skilings dinamarqueses todo lo más por cada 500 libras dinamarquesas, el derecho de tránsito sobre las mercancias que pagan en la actualidad, sin que pueda esta cantidad ser aumentada por ninguna otra bajo cualquier denominacion;

En caso de rebajarse los impuestos de tránsito más del tipo fijado anteriormente, Su Majestad el rey de Dinamarca se obliga á poner todos los caminos ó canales que unen ó han de unir el mar del Norte y el Elba al mar Báltico ó á sus tributarios, bajo un pié de perfecta igualdad con las vías más favorecidas que existan actualmente ó que puedan establecerse en adelante en su territorio;

7.° Su Majestad el rey de Suecia y de Noruega, habiéndose obligado, mediante un convenio especial, con Su Majestad el rey de Dinamarca, á mantener en las costas de Suecia y de Noruega fanales que sirvan para iluminar y facilitar el paso del Sund y la entrada del Kattegat, Su Majestad el rey de Dinamarca se obliga á entenderse definitivamente con Su Majestad el rey de Suecia y de Noruega, con objeto de asegurar para el porvenir, lo mismo que hasta ahora, la conserva-

cion y el sostenimiento de dichos fanales, sin que resulte ninguna carga para los buques que pasen por el Sund y el Kattegat.

Art. 3.° Las obligaciones contenidas en los dos artículos precedentes producirán sus efectos desde 1.° de Abril de 1857.

Art. 4.° Como indemnizacion y compensacion de los sacrificios que las estipulaciones antedichas imponen á Su Majestad el rey de Dinamarca, Su Majestad el rey de Prusia, Su Majestad el emperador de Austria, rey de Hungría y de Bohemia, Su Majestad el rey de los Belgas, Su Majestad el emperador de los Franceses, Su Majestad la reina del Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, Su Majestad el rey de Hanover, Su Alteza Real el gran duque de Mecklemburgo-Schwerin, Su Alteza Real el gran duque de Oldenburgo, Su Majestad el rey de los Paises-Bajos, Su Majestad el emperador de todas las Rusias, Su Majestad el rey de Suecia y de Noruega, y los Senados de las ciudades libres y anseáticas de Lubeck, Brema y Hamburgo, se obligan por su parte á pagar á Su Majestad el rey de Dinamarca, que la acepta, la suma total de 30.476.325 rigsdalers, distribuidos en la forma siguiente:

| | Rd. R. M. |
|---|---|
| Prusia. . . . . . . . | 4.440.027 |
| Austria. . . . . . . | 29.434 |
| Bélgica. . . . . . . | 301.455 |
| Brema. . . . . . . | 218.585 |
| Francia. . . . . . . | 1.219.003 |
| Gran Bretaña. . . . | 10.126.855 |
| Hamburgo. . . . . . | 107.012 |
| Hanover.. . . . . . | 123.387 |
| Lubeck. . . . . . . | 102.996 |
| Mecklemburgo. . . . | 373.663 |
| Noruega.. . . . . . | 667.225 |
| Oldenburgo.. . . . | 28.127 |
| Paises-Bajos. . . . | 1.408.060 |
| Rusia. . . . . . . | 9.739.993 |
| Suecia. . . . . . . | 1.590.503 |

Entiéndase que las altas partes contratantes no son eventualmente responsables sino de la cuota que á cada una de ellas corresponde.

Art. 5.° Las sumas especificadas en el artículo preceden-

te podrán, con las reservas expresadas en el § 3.° del artículo 6.°, ser saldadas en veinte años, por cuarenta pagos semestrales de igual valor, que comprenderán el capital é intereses decrecientes de los plazos no vencidos.

ART. 6.° Cada una de las altas potencias contratantes se compromete á arreglar y determinar con Su Majestad el rey de Dinamarca, por convenio separado y especial:

1.° El modo y lugar del pago de los cuarenta plazos semestrales ya mencionados, por la cuota que con arreglo al art. 4.° le corresponde;

2.° El modo y forma de convertir en monedas extranjeras las dinamarquesas enunciadas en el mismo artículo;

3.° Las condiciones y el modo de la amortizacion íntegra ó parcial, á que se reserva expresamente el derecho de recurrir en todo tiempo para la extincion anticipada de su cuota anteriormente determinada.

ART. 7.° La ejecucion de los compromisos recíprocos contenidos en el presente tratado, está expresamente subordinada al cumplimiento de las formalidades y reglas establecidas por las leyes constitucionales de las altas potencias contratantes que están obligadas á provocar su aplicacion, lo que se obligan á hacer en el plazo más breve posible.

ART. 8.° El presente tratado será ratificado, y sus ratificaciones serán cambiadas en Copenhague antes del 1.° de Abril de 1857, ó lo más pronto posible despues de espirar este plazo.

En fé de lo cual los plenipotenciarios respectivos lo firman y sellan con el de sus armas.

Dado en Copenhague á catorce de Marzo del año mil ochocientos cincuenta y siete.

**Oriolla. Carl Jaeger. Beaulieu. Dotézac. Andrew. Buchanan. Hanbury. Prosch. Th. Erdmann. du Bois. Tegoborski. Wetterstedt. Krüger. Bluhme.**

---

# VII.

## NOTA DE LOS TRATADOS

RELATIVOS

Á LA NAVEGACION DE LOS RIOS QUE SEPARAN Ó ATRAVIESAN DIFERENTES ESTADOS. (1)

**Amazonas.**

1851, Octubre 23 (Brasil, Perú), Anuario de Ambos Mundos, 1852—1853, p. 934.

**Dniester.**

1810, Marzo $\frac{7}{19}$, Art. III (Austria, Rusia), Martens, Nueva Rec. I, 254.

1812, Mayo 28, Art. IV (Rusia, Turquia), N. R. III, 399.

1818, Noviembre $\frac{9}{21}$ (Austria, Rusia), N. R. IV, 541.

**Danubio** (Donau).

1718, Julio 27 (Paz de Passarowitz: Austria, Turquia), Art. II, Schmauss, Corp. Jur. Gent. Acad. II, 1716.

1779, Mayo 13 (Teschen: Austria, Palatinado), Art. V, Rec. II, 671. Para el Danubio, el Inn y el Salza.

1784, Febrero 24, Art. IV (Austria, Turquia), R. III, 723.

1784, Agosto 31, Art. IV, etc. (Austria, Baviera), R. III, 755.

1816, Abril 14, Art. IX (Austria, Baviera), N. R. III, 15.

1840, Julio $\frac{13}{25}$ (Austria, Rusia), N. R. Gen. I, 209.

1850, Noviembre 13 (Austria, Rusia), Protocolo relativo á la continuacion del Art. IX del convenio de 1840, R. Man. VI, 433.

1853, Junio 30 (Baviera, Rusia), R. M. VII, 245.

1856, Marzo 30, Art. XV—XX (Paz de París), véase más arriba núm. III.

---

(1) Tomamos este cuadro de las V cartas del difunto Mr. Wurm en 1858, con permiso expreso del editor. Las citas se refieren, en su mayor parte, á la Recopilacion de los Tratados emprendida por Martens y continuada en la Nueva Recopilacion (N. R.), en los Nuevos Suplementos (N. S.), en la Nueva Rec. gen. (N. R. G.), en la Recopilacion general de Samwer (R. G.), y por último, en la Recopilacion Manual del Sr. Baron de Cussy (R. Man.)

1857, Noviembre 7, V. Karatheodory, Derecho intern. relativo á los rios, etc., p. 176.

**Duero.**

1835, Agosto 31 (España, Portugal), N. R. XIV, 97.

1840, Mayo 23 (España, Portugal), N. R. G. I, 98.

**Elba.**

1815, Mayo 18 (Prusia, Sajonia), N. R. G. IV, 280, 281.

1821, Junio 23, Acta de navegacion, N. R. V, 714.

1824, Setiembre 18, Artículos suplementarios, N. R. VI, 588.

1828, Julio 17 (Prusia, Anhalt-Coethen), R. M. IV, 174.

1831, Mayo 17 (Prusia, Anhalt-Bernburg), Navegacion del Saale y del Elba, R. M. IV, 321.

1835, Agosto 29 (Prusia, Sajonia-Real), R. M. IV, 423.

1843, Mayo 13 (Hanover, Dinamarca), N. R. G. V, 292.

1843, Agosto 30 (Prusia, Sajonia-Real, Hanover, Dinamarca, Mecklemburgo-Schwerin), N. R. G. V, 530; R. M. V, 343.

1844, Abril 13, Acta adicional, N. R. G. VI, 386; R. M. V, 383.

1844, Abril 13 (Todos los Estados ribereños), Policia fluvial, N. R. G. VI, 463; R. M. V, 387.

1844, Abril 13 (Todos los Estados ribereños), Peaje de Stade, N. R. G. VI, 473.

1851, Diciembre 2 (Estados ribereños), Protocolo de la Conferencia del 2 de Diciembre, relativo á la 3.ª revision del acta para la navegacion del Elba de 23 de Junio de 1821, R. M. VI, 695.

1853, Diciembre 20 (Dinamarca, Prusia, Sajonia-Real, Mecklemburgo-Schwerin), R. M. VII, 285.

1863, Abril 4 (Austria, Prusia y demas Estados ribereños), V. Boletin de las leyes de Prusia de 1863, p. 384, etc.

**Ems.**

1815, Junio 9, Acta final del congreso de Viena, Art. XXX, N. R. II, 398.

1843, Marzo 13, Acta de navegacion, N. R. G. V, 125.

**Escalda.**

1648, Enero 30 (Munster), Art. XIV (Holanda y España), Schmauss, Corp. Jur. Gent. Acad. I, 619.

1785, Setiembre 20, Art. VI (Holanda y Austria), R. IV, 52.

1795, Mayo 16, Art. XVIII (Francia y Holanda), R. IV, 91.

1814, Mayo 30 (Primera paz de París), Art. secreto III, § 2; Klüber, Acten des Wiener Congresses III, 11; N. S. I, 329.

1815, Marzo 20, Artículos de Viena, N. R. II, 447.

1839, Abril 19 (Bélgica, Holanda), Art. IX, R. M. IV, 575—577.

1842, Noviembre 5 (Bélgica, Países-Bajos), Navegacion interior, N. R. G. III, 617.

1843, Mayo 20 (Bélgica, Países-Bajos), Reglamento, N. R. G. V, 295.

1846, Julio 29 (Bélgica, Países-Bajos), N. R. G. IX, 274.

**St. John.**

1842, Agosto 9, Art. III (Gran Bretaña, Estados-Unidos de América), N. R. G. III, 460.

**Lahn.**

1844, Octubre 16 (Prusia, Hesse-Darmstadt, Nassau), N R. G. VII, 420.

**San Lorenzo.**

1854, Junio 5, Art. IV (Estados-Unidos, Gran Bretaña), Anuario de Ambos Mundos 1854—1855, p. 732; R M. VII, 338.

**Mosa.**

1797, Octubre 17 (Campo Formio: Francia, Austria), Art. secr. II, R. VI, 428.

1815, Marzo 20, N. R. II, 447; Klüber, Acten des Wiener Congresses III, 239.

1833, Noviembre 12 (Holanda, Bélgica), N. R. XIII, 138.

1845, Julio 12 (Holanda, Bélgica), N. R. G. VIII, 383; comp.

1846, Julio 29 (Holanda, Bélgica), N. R. G. IX, 274.

**Mein.**

1804, Agosto 15, Tratado de aduanas, Art. XXIV, R. VIII, 268.

1815, Marzo 20, N. R. II, 447.

1828, Enero 18 (Baviera, Wurtemberg), Art. XXIX, N. R. VII, 539.

1828, Julio 31, Acuerdo de la Confederacion; Klüber, Oeffentliches Recht des deutschen Bundes, § 581.[a]

**Mosela.**

1815, Marzo 20, N. R. II, 447; comp. Klüber, Acten des Wiener Congresses III, 235.

**Neckar.**

1815, Marzo 20, N. R. II, 447.

1835, Mayo 12 (Prusia, Baden, Wurtemberg, Hesse-Darmstadt), N. R. XIII, 435.

1835, Julio 30, Agosto 15 (Baden, Hesse-Darmstadt, Wurtemberg), N. R. XIII, 412; R. M. IV, 422.

1842, Julio 1.° (Estados ribereños), Acta de navegacion, N. R. G. IV, 630; R. M. V, 189.

**Oder.**

1818, Diciembre $\frac{7}{19}$ (Rusia, Prusia), Art. II, N. R. IV, 884.

**Paraná y Uruguay.**

1849, Noviembre 24 (Gran Bretaña, Confederacion Argentina), Art. IV, R. G. II, 48.

1850, Agosto 31, (no ratificado), (Confederacion Argentina, Francia), Art. VI, R. G. II, 53. V. Textos comparados de los proyectos de tratados Le Predour, de Basses-Hood y del tratado inglés (Paris 1851), p. 13, 14.

1853, Julio 10 (Confederacion Argentina, Francia) Anuario de Ambos Mundos, 1853—1854, p. 947; R. M. VII, 259, 261. El Paraná y el Uruguay abiertos á todos los pabellones; Tratados idénticos de la misma fecha con la Gran Bretaña y los Estados-Unidos.

**Po.**

1815, Junio 9, Acta final del Congreso de Viena, Artículo XCVI, N. R. II, 422.

1834, Diciembre 4 (Austria, Cerdeña), N. R. XIII, 198; (Lago Mayor, Po, Tesino).

1849, Julio 3 (Austria, Parma), R. M. VI, 299.

1849, Julio 3 (Austria, Módena, Parma), R. G. I, 525; R. M. VI, 293.

1849, Agosto 6 (Austria, Cerdeña), Art. V, R. G. I, 182; R. M. VI, 300.

1850, Febrero 12, Aceptacion de la Santa Sede, R. G. I, 532.

1851, Octubre 18 (Austria, Cerdeña), Art. XII, R. M. VI, 630.

1851, Noviembre 22 (Austria, Cerdeña), R. M. VI, 649, 655.

1859, Noviembre 10 (Paz de Zurich: Austria, Francia, Cerdeña), Art. XVIII, Anuario de Ambos Mundos, 1858—1859, p. 1000.

**Pruth.**

1812, Mayo 28 (Bucharest: Rusia, Turquía), Art. IV, N. R. III, 399.

**Rhin.**

1803, Febrero 25 (Acuerdo de la diputacion del Imperio), Art. XXXIX, R. VII, 501.

1804, Agosto 15 (Imperio de Alemania, Francia), R. VIII, 261; R. M. II, 314.

1815, Junio 9, Reglamento, N. R. II, 436.

1831, Marzo 31, Tratado relativo á la navegacion del Rhin (Estados ribereños: Baden, Baviera, Francia, Hesse-Darmstadt, Nassau, los Países-Bajos, Prusia), R. M. IV, 271; N. R. IX, 252.

1834, Diciembre 1.°, Comision central, N. R. XII, 734.

1834, Noviembre 20, Artículos suplementarios, N. R. G. II, 537.

1835, Mayo 12 (Prusia, Baden, Hesse-Darmstadt, Wurtemberg); N. R. XIII, 435.

1837, Agosto 1.°; 1838, Julio 17; 1839, Julio 17; Setiembre 5, Artículos suplementarios, N. R. G. II, 542—546.

1837, Octubre 13 (Baden, Francfort), R. M. IV, 493.

1840, Julio 9, (Baviera, Baden, Hesse-Darmstadt, Nassau), N. R. G. I, 153.

1840, Setiembre 21, Comision central, N. R. G. I, 386; R. M. V, 70.

1844, Abril 20 (Francia, Baden), R. M. V, 388.

1845, Octubre, Artículos suplementarios, N. R. G. VIII, 576.

1846, Mayo 30, Artículos suplementarios, N. R. G. IX, 172; N. R. G. XIII, 7.

1847, Agosto 17, V. protocolo de la sesion de la comision central, R. M. VI, 161.

1849, Octubre 11, Artículos suplementarios, R. M. VI, 161.

1853, Julio 29 (Baden, Suiza), R. M. VII, 303.

1863, Agosto 3, Artículo suplementario.

**Stecknitz (Canal de)**

1815, Junio 9, Acta final del Congreso de Viena, Artículo XXX, N. R. II, 399.

1847, Junio 23 (Lubeck, Dinamarca), Art. XII, N. R. G. X, 608.

**Trave.**

1847, Junio 23 (Lubeck, Dinamarca), Art. XIII, N. R. G. X, 609.

**Vístula.**

1807, Julio 7 (Tilsit: Francia, Rusia), Art. VIII, R. VIII, 639.

1807, Julio 9 (Tilsit: Francia, Prusia), Art. XX, R. VIII, 665.

1815, Mayo 3 (Rusia, Austria), Art. XXIV, etc. (Rios y canales en la antigua Polonia), N. R. II, 231.

1815, Mayo 3 (Rusia, Prusia), Art. XXII, etc., N. R. II, 242.

1815, Junio 9, Acta final del Congreso de Viena, Art. XIV, N. R. II, 387.

1818, Agosto $\frac{5}{17}$ (Rusia, Austria), N. R. IV, 540.

1818, Diciembre $\frac{7}{19}$ (Rusia, Prusia), N. R. IV, 582.

**Weser.**

1818, Noviembre 15, Protocolo del Congreso de Aix-la-Chapelle (Peage de Elsfleth), N. R. IV, 554.

1819, Agosto 25, Protocolo de la Dieta alemana (Abolicion del peage de Elsfletch), N. R. IV, 645.

1823, Setiembre 10, Acta de navegacion, N. R. VI, 301 (Prusia, Hanover, Hesse-Electoral, Brunswich, Oldenburgo, Lipa y la ciudad de Brema), R. M. III, 570.

1823, Setiembre 9 (Hanover, Brema), Tratado separado, N. R. VI, 336.

1823, Setiembre 10 (Prusia, Brema), Tratado separado, id., 338.

1825, Diciembre 21, Tratado suplementario, N. R. G. II, 572.

1839, Setiembre 5, Artículos suplementarios, R. M. IV, 616.

1856, Enero 26 (Hanover, Prusia, Hesse-Electoral, Brema), Derechos de navegacion, R. M. VII, 646.

1857, Setiembre 3, Acta adicional, Col. de las Leyes de Prusia de 1858, p. 433.

# VIII.

## DECLARACION

### DEL 16 DE ABRIL DE 1856, QUE ARREGLA DIVERSOS PUNTOS DEL DERECHO MARÍTIMO.

Los plenipotenciarios que han firmado el tratado de París del 30 de Marzo de 1856, reunidos en conferencia,

Considerando:

Que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido durante mucho tiempo objeto de cuestiones sensibles;

Que la incertidumbre del derecho y de los deberes en esta materia dan lugar, entre los neutrales y los beligerantes, á divergencias que pueden traer consigo sérias dificultades y hasta conflictos;

Que es, por tanto, de grande importancia el establecer una doctrina uniforme sobre un punto de tal trascendencia;

Que los plenipotenciarios reunidos en el congreso de París, no podian responder mejor á las intenciones de sus gobiernos, que procurando introducir en las relaciones internacionales principios fijos respecto á este punto;

Debidamente autorizados, los susodichos plenipotenciarios han convenido en ponerse de acuerdo acerca de los medios de conseguir este fin, y habiéndolo verificado, han decretado la siguiente declaracion solemne:

1.° El corso está y queda abolido;

2.° El pabellon neutral cubre la mercancia enemiga, excepto el contrabando de guerra;

3.° La mercancia neutral, excepto el contrabando de guerra, no es secuestrable bajo pabellon enemigo;

4.° Para que los bloqueos sean obligatorios deben ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza suficiente para impedir realmente el acceso al litoral del enemigo.

Los gobiernos de los plenipotenciarios que abajo firman se obligan á ponerlo en conocimiento de los Estados que no han sido invitados á tomar parte en el congreso de París, y á exhortarles á prestar su conformidad á estas bases.

Convencidos de que las máximas que acaban de proclamar serán acogidas con gratitud por el mundo entero, los plenipotenciarios que suscriben no dudan que los esfuerzos de sus gobiernos para generalizar su adopcion tendrán un éxito feliz.

La presente declaracion no es ni será obligatoria más que para aquellas potencias que hayan accedido ó accedieren á ello en lo sucesivo.

Dado en París á 16 de Abril de 1856.

*(Siguen las firmas de los plenipotenciarios de Austria, Francia, la Gran Bretaña, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquia.)*

Agregamos la relacion del señor conde Walewski al emperador Napoleon en 12 de Junio de 1858, impreso en la imprenta Imperial en el mes de Agosto de 1858.

SEÑOR:

Vuestra Majestad se dignará recordar que las potencias signatarias de la declaracion del 16 de Abril de 1856, se comprometieron á gestionar con las demas para que se generalizase su adopcion. Me he apresurado, en consecuencia, á comunicar esta declaracion á todos los gobiernos que no estaban representados en el congreso de París, invitándolos á unirse á ella, y vengo á dar cuenta al Emperador de la favorable acogida que esta comunicacion ha obtenido por la mayor parte de aquellos á quienes se ha trasmitido.

Adoptada y consagrada por los plenipotenciarios de Austria, Francia, la Gran Bretaña, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquia la declaracion del 16 de Abril, ha obtenido una completa adhesion de los Estados cuyos nombres á continuacion se expresan, á saber:

Baden, Baviera, Bélgica, Brema, el Brasil, el ducado de Brunswick, Chile, la Confederacion Argentina, la Confederacion Germánica, Dinamarca, las Dos Sicilias, la república del Ecuador, los Estados Romanos, Francfort, Grecia, Guatemala, Haiti, Hamburgo, Hanover, los dos Hesses, Lubeck, Mecklemburgo-Swerin, Mecklemburgo-Strelitz, Nassau, Oldenburgo, Parma, los Países-Bajos, Perú, Portugal, Sajonia, Sajonia-Altenburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Sajonia-Meiningen, Sajonia-Weimar, Suecia y Noruega, Suiza, Toscana, Wurtemberg.

Los Estados reconocen, pues, con la Francia y las demas potencias signatarias del tratado de París:

1.° Que el corso es y queda abolido; 2.° (etc. ut supra).

El gobierno del Uruguay ha prestado tambien su asentimiento á estos cuatro principios, salva ratificacion del poder legislativo.

España, sin acceder á la declaracion del 16 de Abril, á causa del primer punto concerniente á la abolicion del corso, ha contestado que se apropiaba los demas. Méjico ha dado la misma respuesta. Los Estados-Unidos estarian prontos por su parte á adherirse, si se hubiese agregado al párrafo de la abolicion del corso, que la propiedad privada de los súbditos ó ciudadanos de las naciones beligerantes estaba exenta del secuestro en el mar por parte de las respectivas marinas militares.

Salvas estas excepciones, todos los gabinetes se han adherido sin reserva á los cuatro principios que constituyen la declaracion del Congreso de París, y por tanto, se halla consagrado en el Derecho internacional de la casi totalidad de los Estados de Europa y de América un progreso, al que el gobierno de Vuestra Majestad, continuando una de las más honrosas tradiciones de la política francesa, puede felicitarse de haber contribuido poderosamente.

A fin de que conste esta adhesion, propongo al emperador que autorice la insercion en el Boletin de las leyes, de las notas oficiales en que se hallan consignadas, y si Vuestra Majesta aprueba esta proposicion, haré que se publiquen en igual forma las adhesiones que se reciban ulteriormente.

Soy respetuosamente,

Señor,

De Vuestra Majestad

el muy humilde y obediente servidor y fiel súbdito,

*Firmado,* A. Walewsky.

Aprobado:

*Firmado,* Napoleon.

La negativa de los Estados-Unidos de América fué motivada el 28 de Julio de 1856 en una nota de M. Marcy, ministro de Negocios extranjeros, á M. de Sartiges, embajador frances en Washington. Despues de haber reconocido que probablemente el Congreso de París habia sido guiado en sus decisiones por reflexiones humanitarias, se dice que se habia quedado en esto á la mitad del camino; que se debiera haber declarado tambien inviolable la propiedad privada del enemigo, lo mismo en alta mar que en tierra firme. Que, si se adoptaba esta proposicion, los Estados-Unidos consentirian en la abolicion del corso como tambien en los demas puntos de la declaracion. Mas que, basándose el sistema de defensa americano en el empleo de voluntarios en las guerras continen-

tales y de corsarios en las marítimas, el gobierno no podia acceder á una modificacion del Derecho internacional, que le obligaria á mantener un ejército y una flota regular. Por último, la nota explica los peligros á que se exponian con semejante sistema las potencias marítimas de segundo y de tercer órden respecto de las que tienen medios y siguen la política de mantener grandes escuadras.

El mensaje del presidente Pierce al Congreso de Washington en el mes de Diciembre de 1856, estaba concebido en este mismo sentido.

El asunto en cuestion ha quedado desde entonces en tal estado, á pesar de los esfuerzos hechos para llevarlo más adelante. La idea americana de reducir el derecho de botin marítimo á los mismos límites que el de tierra, fué tomada en sério por el comercio de Alemania. El 2 de Diciembre de 1859, trescientos comerciantes reunidos en Brema tomaron el siguiente acuerdo: «La inviolabilidad *de las personas y de las propiedades* en tiempo de guerra marítima, comprendiendo en estas las de los súbditos de los beligerantes cuando el fin de la guerra no se opone á ello de una manera absoluta, es imperiosamente reclamada por la conciencia jurídica de la época actual.» Formóse al mismo tiempo un comité para comunicar esta resolucion al Senado y á la Cámara del comercio de Brema, á los cónsules extranjeros allí residentes y á todos aquellos que dentro y fuera de Alemania estuviesen especialmente interesados en la prosperidad del comercio marítimo.

Este «pronunciamiento» fué aprobado por los representantes del comercio de Hamburgo, Stettin, Bielefeld y Breslau, así como tambien por la Cámara de industria y comercio de la Alta Baviera. En Prusia y en Hanover las Cámaras de los diputados tomaron resoluciones análogas, y en Francia las Cámaras del comercio de Burdeos y Marsella, y en Suecia los comerciantes de Gothenburgo hicieron declaraciones en el mismo sentido.

En Inglaterra no tuvieron tan favorable acogida las proposiciones de Brema. Levantáronse algunas voces en su favor en el Daily News y en el Economist; pero el Times, esa voz del espíritu público dominante, las criticó maliciosamente en un artículo de 10 de Diciembre de 1860, y los diputados del comercio de Liverpool, Bristol, Manchester, Leeds, Hull, Belfast y Glocester, encargados de proponer al gobierno inglés que aceptase este progreso del derecho marítimo en tiempo de guerra, no consiguieron absolutamente nada de Lord Palmerston. Respondióles este el 3 de Febrero de 1860, que no podia engañar á la diputacion aparentando participar de su opinion. Que él creia que la existencia de Inglaterra dependia de su preponderancia marítima, y que, por consiguiente, no podia renunciar al derecho de capturar las naves de las otras potencias y hacer prisionera su tripulacion. La guerra, decia, es sin duda un terrible azote; pero la propia conservacion la aconseja algunas veces, y una potencia que se encuentre en la posicion de Inglaterra, no puede renun-

ciar á ningun medio de debilitar por mar á su enemigo. Los marineros que Inglaterra no hiciese prisioneros en las naves de comercio enemigas, tendria que combatirlos despues en los buques de guerra. Por otra parte, no es tampoco más respetada la propiedad privada en las guerras terrestres que en las marítimas. Un ejército que se encuentra en país enemigo toma todo aquello de que tiene necesidad ó deseo sin consideracion alguna á los derechos de propiedad. Inglaterra presentaria una prueba de ello si algună vez un ejército enemigo lograse desembarcar en sus costas.

No habiéndose vuelto á agitar esta cuestion desde entonces, ha sido reproducida en la actualidad por M. Ercole Vidari en Pavía en una obra (1) llena de inspiracion y digna de la pátria de los grandes publicistas que en el siglo pasado emprendieron la tarea de fijar los derechos de la neutralidad en las guerras marítimas.

En cuanto á nuestra opinion, remitimos á nuestros lectores á las explicaciones dadas en los §§ 123, 130 y sig , 139, 175.

Sin dejar de desear los progresos humanitarios no se nos ocultan las grandes dificultades de la materia en cuestion.

Tratáse de un conflicto, llamado comunmente conflicto entre la teoría y la práctica, llamado con más precision conflicto entre los intereses privados y los intereses y deberes gubernamentales. Tememos que la completa libertad de comercio en tiempo de guerra de que se trata principalmente, puede traer consigo consecuencias peligrosas, recordando la expresion que Gœthe ha puesto en boca de su Mefistófeles:

«La guerra, el comercio y la piratería son una trinidad inseparable.»

---

# IX.

## PRÁCTICA DE LOS CONGRESOS.

Los congresos han sido convocados cuando se celebraron los tratados de Viena únicamente por las cinco grandes potencias europeas, y se han regido por el protocolo y la declaracion del congreso de Aix-la-Chapelle, verificado en 1818.

Es verdad que estos dos documentos no coinciden literalmente; sin embago, no hay en ellos diferencias importantes.

(1) Del rispetto della proprietá privata dei popoli belligeranti per l'Avvocato Ercole Vidari. Milano 1865.

El protocolo obligaba esencialmente á las potencias signatarias, y á la Francia despues que esta se adhirió al congreso; la declaracion comunicada por la vía diplomática á las demas córtes, contiene las obligaciones que con estas córtes han contraido las cinco grandes potencias. Está fundada en los principios del Derecho internacional y lo declara expresamente, mientras que el protocolo se refiere en esto á la máxima de la Santa Alianza y á los tratados; expone los puntos de vista bajo los cuales han acordado las grandes potencias juzgar las cuestiones políticas sometidas á su decision, en caso de que la solucion de estas cuestiones estuviese fuera de los principios generalmente reconocidos del Derecho internacional.

La Declaracion contenia, pues, la norma general para todos los gobiernos que se adherian ó en adelante se adhiriesen á ella expresa ó tácitamente; el protocolo era la norma particular de las grandes potencias y no tenia importancia para los demas gobiernos sino en cuanto les indicaba en qué sentido se tratarian sus negocios por los representantes de la Pentarquia europea. Vamos á entrar en algunos detalles respecto á esta relacion entre la declaracion y el protocolo.

Una y otro contienen una declaracion de derecho, en parte material, en parte formal. La declaracion material consiste en el reconocimiento obligatorio de un derecho internacional, por más que este reconocimiento sea enteramente general; la declaracion formal es la parte esencialmente práctica de ambos documentos. Establece como reglamento de las negociaciones de las cinco grandes potencias la práctica de los congresos de príncipes y de las conferencias diplomáticas; atribuyendo á estas negociaciones una importancia mayor que la que habian tenido los congresos anteriores al de Viena; la importancia de este último hac'a esperar á las grandes potencias que los futuros congresos les servirian:

Para discutir sus propios intereses;

Para ocuparse de las cuestiones para las que cualquier otro gobierno hubiese pedido la intervencion de las cinco grandes potencias.

Estaban de acuerdo generalmente para reconocer:

Que las negociaciones comunes no podrian tener por objeto sino los intereses y cuestiones politicas que no están exactamente limitados ni definidos.

De aquí resultaba que se miraban como objeto de negociaciones comunes:

1.° La peticion de una de las grandes potencias que quisiera que se discutiese una cuestion importante para

ella sola, ó para ella y las demas potencias, ó en fin, para una de estas últimas;

2.° La reclamacion de intervencion de otro gobierno cualquiera. (El protocolo emplea el término de *invitacion*, la declaracion el de *reclamacion* de intervencion.)

La suposicion de que sin duda se partia en 1818 era la de un gobierno legítimo y generalmente reconocido. Compréndese que las grandes potencias tenian cierto interés en la existencia de un gobierno constituido de hecho de una manera cualquiera, interés bastante poderoso para obligarlas á entrar en negociaciones respecto de un gobierno semejante, como sucedió cuando la sublevacion de los griegos y despues en los asuntos de Bélgica. En este último caso se han creido obligadas las potencias á velar por el sostenimiento ó por el restablecimiento de la paz en Europa, y su conducta respecto de los griegos se explica fácilmente por las máximas de la Santa Alianza, que justificaban en rigor el interés que estas potencias tomaban por sus hermanos en la fé de Cristo en sus relaciones con la Turquía.

La reunion de las grandes potencias europeas con el fin de tratar en comun las cuestiones políticas que acabamos de citar, por más que fuese posible, no era de ningun modo obligatoria, ni para todas ni para cada una de ellas en particular. Todo lo que podia deducirse de las máximas de la Santa Alianza, era la obligacion de atender las reclamaciones de un aliado; sin embargo, bajo el punto de vista del derecho, cada potencia debia reservarse la libertad de examinar si era ó no llegado el caso de una negociacion comun.

Este derecho de libre exámen no dejaba de existir ni aun durante las negociaciones. Cada potencia era independiente en sus opiniones y declaraciones; nada se decidia por mayoría de votos. Bien es cierto que, cuando no habia conformidad de opiniones, las potencias que tenian un mismo modo de ver la cuestion eran libres de ponerla en práctica; sin embargo, estaban obligadas á no comprometer la existencia del lazo comun que á todas unia, y á respetar el derecho y la independencia de las potencias cuyas convicciones eran contrarias á las suyas.

Tambien dependia del consentimiento de todas las potencias la decision de la cuestion sobre si era permitido á otro soberano tomar parte en las negociaciones y decretos de los aliados. Los demas gobiernos no tenian de ningun modo el derecho de pedir que se les admitiese directamente á tomar parte en las deliberaciones del congreso; solo podian enviar

sus representantes al punto donde se verificaba el congreso, y este podia celebrar negociaciones con los plenipotenciarios. El protocolo solo reserva expresamente á la potencia que ha pedido formalmente que se trate una cuestion determinada por las cinco potencias reunidas *el derecho de tomar parte en esta reunion, directamente ó por medio de sus representantes.* Esta reserva no se halla en la declaracion; prueba de que las grandes potencias han querido reservarse para cada caso especial la decision de si habia lugar á conceder este derecho al gobierno demandante.

Los decretos de los congresos ó de las conferencias no tenian otra fuerza que la de contratos de las potencias que habian tomado parte en ellos. No obligaban ni aun al gobierno que habia pedido la intervencion del congreso, y no tenian la fuerza de un juicio arbitral, sino en el caso en que las partes interesadas hubiesen encomendado al congreso la decision de un litigio. Bien es cierto que las potencias podian, en interés propio, poner en ejecucion sus decretos; pero debian cuidar de no herir los principios del derecho de gentes, que ellas mismas consideraban como la base de sus negociaciones, en cuanto estos principios eran incuestionables.

Tales son los principios de la declaracion de Aix-la-Chapelle, principios que no han sido precisados más que por la práctica de los congresos y de las conferencias posteriores á la reunion de 1818.

El congreso de Troppau, trasladado despues á Laibach (1820, 1821), sometió á sus deliberaciones los cambios de constitucion verificados por las revoluciones en el reino de Nápoles y en el Piamonte, y autorizó una intervencion armada de parte de Austria en estos países. Las potencias aliadas justificaron su resolucion por el peligro de una conflagracion general; pero se invitó al rey de Nápoles á tomar parte en las deliberaciones comunes, y el emperador Francisco I le escribió textualmente lo que sigue:

> Al decidirnos á esta deliberacion comun, no hemos hecho más que conformarnos á las transacciones de 1814, 1815 y 1818, transacciones, cuyo carácter y fin conoce V. M., así como la Europa entera, y sobre el cual se funda *esta alianza tutelar, únicamente destinada á garantir de todo ataque la integridad territorial y la independencia de todos los Estados, y asegurar el reposo y la prosperidad de la Europa, mediante el reposo y la prosperidad de cada uno de los países de que se compone.* (Martens, N. R. IX, 586.)

Es verdad que la Gran Bretaña no prestó su conformidad á los pasos dados en 1820 por las demas potencias; sin embargo, el gabinete de St. James (Lord Castlereagh), sin participar de las opiniones de los demas gobiernos, no puso impedimentos á las medidas tomadas por estos últimos.

El congreso de Verona (1822, 1823), dirigido contra la Constitucion y el gobierno de las córtes de España, dió su consentimiento á una intervencion de parte de Francia, no sin encontrar tambien esta vez oposicion por parte de Inglaterra.

Las conferencias provocadas por los asuntos holando-belgas, y celebradas por las cinco grandes potencias en Lóndres, tuvieron un carácter más pronunciado. Lo que habia más particularmente interesante en estas conferencias, es que habian sido convocadas á peticion del rey de los Países-Bajos, que habia reclamado la intervencion conciliadora de las grandes potencias en los asuntos neerlandeses, con el fin principal de estipular una tregua sobre la base del "statu quo" hasta la celebracion de la paz definitiva.

Los plenipotenciarios de las cinco grandes potencias se erigieron en árbitros absolutos; entendieron ellos solos del asunto en cuestion, de tal modo, que sus decretos consignados en los diferentes protocolos no eran en el fondo más que reglamentos categóricos para las partes beligerantes. Para preparar y hacer ejecutar sus acuerdos se sirvió la conferencia de comisarios especiales. Ni aun el rey de los Países-Bajos fué invitado á tomar parte en las deliberaciones y decretos, sin que sus reiteradas quejas respecto á este asunto alcanzasen resultado alguno; se trataba á su gobierno como parte, lo mismo que á los representantes de las provincias sublevadas. La conferencia fué quien ventiló definitivamente el asunto en cuestion, no sin una intervencion armada por parte de Francia y de Inglaterra, y despues que las cinco grandes potencias hubieron celebrado con la Bélgica el tratado de 15 de Noviembre de 1831, en virtud del cual se la reconocia como Estado soberano é independiente.

Ha llamado justamente la atencion la manera de proceder de la conferencia y de sus protocolos, y la justificacion que ha intentado en el 19.° protocolo fecha 19 de Febrero de 1831, (1) no ha podido disipar todas las dudas que han surgido contra la legitimidad de esta manera de obrar.

---

(1) (Martens) Murhard, Rec. I, 226.

Habia sido invitada la conferencia á cooperar con el gobierno neerlandés para ahogar la revolucion belga; para prestar su apoyo á fin de hacer cesar la escision ocurrida en un estado basado en las guerras y en los tratados de 1815; en lugar de esto se erigió la conferencia en árbitra de las dos partes beligerantes, les impuso sus decretos y recurrió por último al empleo de la fuerza armada ó por lo ménos no impidió este empleo para dividir finalmente en dos partes un reino creado en 1815.

La lógica ó la sofística de la justificacion de esta manera de proceder viene á decir en resúmen: que la creacion del reino de los Países-Bajos habia sido un error, y que las potencias que lo habian creado, despues de haber reconocido su error, debian en interés propio y en el de la Europa en general, asegurar eficazmente la tranquilidad general y el restablecimiento de la paz. «Cada nacion, se decia, tiene sus derechos particulares; pero tambien los tiene la Europa; el órden social se los ha dado.»

Es verdad que la conferencia no ha impuesto directamente sus decretos á las partes interesadas, pero confiaba en verlos aceptar á medida que los dictaba; tambien es cierto que estas últimas han protestado contra muchos puntos de los decretos de la conferencia y que han hecho que se den otros ulteriores; pero ¿qué resistencia eficaz podian oponer una ú otra de estas partes á cinco grandes potencias reunidas?

Hubiera sido sin duda alguna ménos ofensivo el procedimiento de la conferencia, si el gobierno holandés hubiese sido admitido á las deliberaciones de las demas potencias, como se habia hecho respecto á Nápoles en el congreso de Troppau-Laibach, y como parece establecer el protocolo de Aix-la-Chapelle.

El único punto de vista justo, el de las deliberaciones comunes y conciliatorias respecto de los intereses comunes de las grandes potencias con los demas gobiernos interesados, es el que ha sido adoptado en las conferencias habidas en París en 1856, y es el único que garantiza realmente la independencia y la igualdad legal de los Estados.

Ademas de la Sublime Puerta—á quien apenas se puede conceder voto en los asuntos europeos—ha tenido representacion en el congreso de París una sexta potencia.

Es, sin embargo, poco probable que el aumento de los miembros del Congreso diese más peso á sus decretos; es de temer, por el contrario, que esto sea un medio de debilitar su autoridad. Todo lo que se puede conceder, es que para ciertos

asuntos políticos la competencia de un congreso general sea la única equitativa, y que de un congreso de esta especie es de quien debe partir la decision más eficaz respecto de la suerte de los gobiernos y de las naciones; pero no debe esperarse que esta decision sea siempre irrevocable ni aun solamente justa. Esto es lo que prueba superabundantemente la historia de los congresos reunidos hasta nuestros dias.

# ÍNDICE.

Páginas.

Prólogo de la edicion francesa........................... 7
Introduccion................................................. 11
I.—Del derecho internacional en general.................. 11
Existencia de un derecho internacional: su definicion......... 11
Fundamento y sancion del derecho internacional............. 12
Carácter de las leyes internacionales...................... 14
Division del derecho internacional: sus relaciones con la política........................................................ 16
Garantias accidentales del Derecho internacional: el equilibrio de los Estados.............................................. 18
II.—El derecho público europeo.............................. 19
Orígenes..................................................... 19
Límites territoriales del derecho público europeo............ 25
Fuentes del derecho internacional europeo en general......... 27
Característica de los tratados públicos..................... 28
Teorías y literatura del derecho público.................... 33
III.—Derechos recíprocos especiales de las naciones......... 40
Carácter general de estos derechos......................... 40
Modos de adquisicion......................................... 40
La posesion sirve de regla subsidiaria á las relaciones internacionales..................................................... 42

**Libro primero.**

*Derecho internacional fundamental, principalmente durante la paz.*

CAPÍTULO PRIMERO.

De las personas y sus relaciones fundamentales.............. 44
Observaciones generales..................................... 44
Seccion I.................................................... 45
Estados soberanos............................................ 45
I.—Definicion, naturaleza y diversas especies de Estados...... 45
II.—Derechos fundamentales de los Estados en sus relaciones mútuas....................................................... 62
Principios de la igualdad de los Estados.................... 63
Restricciones del principio de la igualdad por los derechos de precedencia.................................................. 64
Derechos fundamentales é individuales de los Estados........ 68
1. Derecho de existencia territorial libre é independiente..... 68
*a*. Derecho de integridad y de inviolabilidad territorial....... 68
*b*. Derechó de conservacion y defensa........................ 70
*c*. Derecho de soberania...................................... 72
2. Derecho de mútuo respeto entre los Estados................ 74
3. Comercio mútuo de las naciones............................ 78
III.—Modificaciones de los derechos fundamentales de los Estados en sus mútuas relaciones................................ 81
1. Conflictos de los derechos soberanos de diferentes naciones. 81
Conflictos de justicia entre varios Estados.................. 82
*a*. Conflictos entre las leyes penales ........................ 84

Páginas.


*b*. Conflicto de leyes en materia civil........................ 88
2. Relacion de los Estados con el poder espiritual............ 96
3. Exterritorialidad........................................ 104
4. Servidumbres internacionales.............................. 108
5. Derecho de intervencion................................... 112
IV.—Derechos internacionales y accidentales................ 118
Seccion II.................................................. 119
De los soberanos y de sus relaciones personales y de familia.. 119
Adquisicion de la soberania en general...................... 120
Modos de adquisicion de la soberania........................ 121
Entrada en el poder......................................... 123
Doble personalidad del soberano............................. 123
Rango internacional de los soberanos........................ 124
Relaciones internacionales de la familia de los soberanos...... 130
Relaciones privadas de las familias soberanas............... 132
Pérdida de la soberanía personal............................ 134
Seccion III................................................. 135
El hombre en sus relaciones internacionales.. .............. 135
Los regnícolas y súbditos de los Estados.................... 138
Carácter internacional de la sujecion....................... 139
Derechos de los extranjeros en general...................... 142
Derechos de los forasteros.................................. 144
Relaciones legales de los extranjeros....................... 145
Derecho de asilo y de extradicion........................... 147


CAPÍTULO SEGUNDO.


De los bienes en sus relaciones internacionales............. 155
De la distincion de los bienes.............................. 155
Territorio de un Estado..................................... 156
Límites de los territorios.................................. 157
Carácter territorial de las cosas........................... 159
Dependencias del Estado y colonias.......................... 160
Modos de adquisicion del dominio internacional.............. 162
Derecho de ocupacion........................................ 163
Enajenacion del dominio internacional....................... 165
Cómo se pierde el dominio internacional..................... 168
Cosas no susceptibles de ser poseidas.—El mar.............. 169
Del dominio del mar......................................... 171
El mar inmediato á las costas puede estar sometido á la propiedad..................................................... 172
Aguas marítimas interiores.................................. 175
Estrechos y porciones de mar que se encuentran dentro de los límites territoriales de los Estados......................... 176
Dominio de los lagos, de los mares territoriales y de los rios.. 177
De las embarcaciones y de los derechos de navegacion en alta mar.................................................... 181


CAPÍTULO TERCERO.


De las obligaciones......................................... 189
Seccion I................................................... 189
De los tratados públicos.................................... 189
Carácter obligatorio de los tratados internacionales en general.. 189

| | Páginas. |
|---|---|
| Division de los tratados públicos | 190 |
| Condiciones esenciales de los tratados públicos | 192 |
| 1. Causa lícita | 192 |
| 2. Capacidad de las partes contratantes | 195 |
| 3. Consentimiento libre | 197 |
| Perfeccion de los tratados | 197 |
| Forma sustancial | 199 |
| Concurrencia de terceros en la celebracion de un tratado | 201 |
| Modalidad, redaccion y division general de los tratados | 202 |
| Tratados constitutivos ó de conformidad | 204 |
| Tratados reglamentarios | 205 |
| Tratados de sociedad ó de alianza | 206 |
| Tratados de union federal | 209 |
| Efectos generales de los tratados | 211 |
| Interpretacion y aplicacion de los tratados por vía de analogía | 213 |
| Seguridades dadas para la observancia de los tratados | 214 |
| Fiadores de los tratados | 216 |
| Rescision de los tratados. Excepciones | 218 |
| Terminacion de los tratados | 220 |
| Seccion II | 222 |
| Compromisos que se contraen sin convenio | 222 |
| 1. Hechos lícitos | 222 |
| 2. Hechos ilícitos | 224 |
| Violaciones del Derecho internacional reprimidas en todas partes | 228 |


## Libro segundo.

*Derecho internacional durante la guerra.*

### CAPÍTULO PRIMERO.

| | |
|---|---|
| Contiendas internacionales y medios de resolverlas | 230 |
| Sus causas | 230 |
| Diferentes modos de terminar las contiendas | 230 |
| Tentativas amistosas | 231 |
| Medios particulares de llegar á una inteligencia respecto de ciertos puntos en litigio | 232 |
| Compromisos | 233 |
| Actos de violencia y represalias | 236 |
| El embargo, el bloqueo y las amenazas de guerra efectivas | 239 |
| Medidas de correccion y de retorsion | 241 |


### CAPÍTULO SEGUNDO.

| | |
|---|---|
| El derecho de guerra | 244 |
| Definicion de la guerra | 244 |
| Partes beligerantes | 245 |
| Potencias auxiliares | 247 |
| Teatro de la guerra | 251 |
| Derecho de guerra propiamente dicho.—Usos, razon de guerra. | 252 |
| Principio de las hostilidades | 254 |
| Medidas que preceden ó acompañan al comienzo de la guerra | 256 |
| Efectos directos del comienzo de las hostilidades | 258 |
| Efecto de la guerra sobre el comercio de los súbditos enemigos. | 260 |

Páginas.

De las personas comprendidas en el estado de guerra........ 262
Cuerpos francos: corsarios........................ 264
Prácticas lícitas de la guerra.......................... 266
Manera de tratar á las personas enemigas y á los prisioneros.. 268
Cautividad........................................ 271
Derechos sobre las cosas pertenecientes al enemigo.......... 275
Estado de la jurisprudencia moderna..... ................. 278
Efectos de la conquista sobre la condicion de la propiedad inmueble particular.................................. 280
Cosas incorporales (créditos)............................ 281
Adquisicion de cosas muebles ........................... 283
Ocupacion marítima................ .................. 287
Derechos de las partes beligerantes sobre los bienes enemigos que se encuentran en sus territorios respectivos.......... 293
Contratos de guerra................................... 295

CAPÍTULO TERCERO.

De los derechos de las potencias neutrales.................. 301
Introduccion........................................ 301
Causas y fin de la neutralidad........................... 302
Deberes de las potencias neutrales........................ 304
Desarrollo de las reglas precedentes....................... 305
Derechos de los neutrales............................. 310
Libertad del comercio de las naciones neutrales............. 313
Orígenes y desarrollos de la jurisprudencia relativa á los deberes de los neutrales................................. 314
Cuestiones diversas relativas á los derechos de los neutrales... 318
Derecho de bloqueo................................... 321
Interpretacion forzada del derecho de bloqueo.............. 326
Prohibicion del comercio de contrabando.................. 328
Orígenes del contrabando de guerra...................... 330
Definicion legal del contrabando de guerra................ 332
Objetos de contrabando............................... 333
Casos en que há lugar al apresamiento por contrabando de guerra y consecuencias............................. 337
Transporte de objetos, que son propiedad de los beligerantes, por buques neutrales............................. 340
El pabellon no pone á cubierto la mercancia............... 341
El pabellon cubre la mercancia.......................... 345
Casos controvertidos del comercio neutral.—Casos lícitos..... 348
Derecho de visita..................................... 352
Convoy de buques neutrales............................ 356
Apresamiento de los buques neutrales.................... 360
Juez competente para declarar la presa.......... ...... 362
Medidas extraordinarias de los beligerantes respecto á los neutrales........................................ 366
Ojeada retrospectiva sobre los derechos de los neutrales.—Deseos de reforma.................................... 368

CAPÍTULO CUARTO.

Fin de la guerra.—De la usurpacion y del derecho de postliminio............................................ 373

Páginas.

I.—Fin de la guerra.......................... 373
1. Cesacion general de las hostilidades.......... 373
2. Sumision completa de uno de los Estados beligerantes.... 374
2. Tratados de paz.......................... 375
Cláusulas especiales de los tratados de paz.......... 380
¿Desde qué momento producen sus efectos los tratados de paz? 381
Ejecucion de los tratados de paz.—Su suspension.......... 382
II.—Interregno y usurpacion.......................... 383
III.—Derecho de postliminio.......................... 387
Derecho de postliminio á favor de las naciones y de sus soberanos.......................... 388
Derecho de postliminio con respecto á los particulares y á los derechos privados.......................... 391
Diversas aplicaciones del derecho de postliminio en materia civil.......................... 394
Recuperacion ó recobro de los buques.......................... 396

**Libro tercero.**

*De las formas del comercio internacional ó de la práctica de los Estados en sus relaciones recíprocas en tiempo de paz y en tiempo de guerra.*

Introduccion.......................... 401

CAPÍTULO PRIMERO.

Reglas generales del ceremonial en las relaciones recíprocas de las naciones y de los soberanos.......................... 402
Derecho de precedencia.......................... 404
De la cortesía.......................... 406
Ceremonial marítimo.......................... 407

CAPÍTULO SEGUNDO.

Del comercio diplomático de los Estados.......................... 411
Seccion I.......................... 412
Agentes de las relaciones diplomáticas.......................... 412
Orígen y principio natural.......................... 412
Derecho de enviar ó de recibir agentes diplomáticos.......... 413
Clasificacion de los agentes del comercio diplomático.......... 415
Condicion legal de las personas diplomáticas en general...... 417
Prerogativas de que gozan en general los agentes diplomáticos. 418
Inviolabilidad.......................... 418
Exterritorialidad.......................... 420
Deberes de los agentes diplomáticos en país extranjero....... 422
Posicion del agente diplomático respecto de tercera potencia.. 424
I.—Diferentes clases de agentes diplomáticos.......... 426
Eleccion de la persona del ministro público.......... 429
Expedicion del agente diplomático.—Establecimiento de su carácter público.......................... 430
Derechos de las personas diplomáticas en general.......... 432
Derechos del ministro público derivados del principio de exterritorialidad.......................... 433
1. Inviolabilidad.......................... 433

Páginas.

2. Derecho de culto particular ó doméstico.................. 435
3. Inmunidad de la jurisdiccion criminal de que goza el agente diplomático.......................................... 436
4. Exencion de la jurisdiccion civil y de policia.............. 438
5. Jurisdiccion ejercida por el ministro extranjero sobre las personas de su acompañamiento............................ 439
Algunas otras inmunidades del ministro público............ 442
Ceremonial de embajada................................ 443
Rango de los agentes diplomáticos entre sí.................. 445
Prerogativas especiales de los ministros de primera clase..... 446
De la familia y comitiva de un ministro público............. 447
II.—Agentes y comisarios................................ 450
Fin de las misiones diplomáticas.......................... 452
Efectos de la suspension y del fin de las misiones diplomáticas. 454
Seccion II............................................. 457
Del arte diplomático.................................... 457
Definicion.............................................. 457
Orígenes y progresos del arte diplomático.................. 459
Caractéres diplomáticos................................. 461
Fin de la diplomacia.................................... 465
Escuela de diplomacia................................... 467
Capacidad y responsabilidad del agente diplomático.......... 468
Arte de negociar........................................ 471
Seccion III............................................. 473
De las formas de las negociaciones diplomáticas............ 473
Lengua diplomática...................................... 473
Estilo diplomático...................................... 475
Correspondencia de los soberanos......................... 476
Diversas clases de composiciones diplomáticas.............. 478
Modo de negociar........................................ 479
Congreso................................................ 480

CAPÍTULO TERCERO.

Reglamentos ó estatutos internacionales particulares para los intereses sociales de los pueblos.......................... 483
Leyes concernientes á la seguridad pública y á la justicia..... 483
Vías de comunicaciones internacionales, vías postales, férreas y telegráficas.—Lazaretos................................ 483
Instituciones internacionales para la industria............. 486
Tratados y ordenanzas de comercio y de navegacion.......... 488
De los cónsules......................................... 492
Atribuciones de los cónsules actuales...................... 495

CAPÍTULO CUARTO.

Del expionaje........................................... 500
Expías de guerra........................................ 500
Expías políticos........................................ 501

APÉNDICE.

I.—Acta de la llamada Santa Alianza....................... 505
II. *a*)—Protocolo firmado en Aix-la-Chapelle el 15 de Noviembre de 1818 por los plenipotenciarios de las córtes de Aus-

Páginas.

tria, de Francia, de la Gran Bretaña, de Prusia y de Rusia. *b*)—Declaracion.................................... 507
III.—Tratado de paz y de amistad, celebrado el 30 de Marzo de 1856 entre la Francia, el Austria, el Reino-Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía............................................ 510
IV.—Bula del Papa Gregorio XVI, concerniente á los casos de soberania cuestionada.................................... 521
V.—Protocolo de Aix-la-Chapelle, relativo á los títulos de los soberanos y de los miembros de sus familias............. 523
VI.—Tratado europeo relativo á la exencion de los derechos de aduanas y otros impuestos de los buques que pasen los Belts y el Sund, de 14 de Marzo de 1857...................... 524
VII.—Nota de los tratados relativos á la navegacion de los rios que separan ó atraviesan diferentes Estados............. 530
VIII.—Declaracion del 16 de Abril de 1856, que arregla diversos puntos del derecho marítimo........................ 536
IX.—Práctica de los Congresos.............................. 540

FIN DEL ÍNDICE.